أصــول

إعداد وصياغة مذكرات الدفاع

وصحف الطعن بالنقض في القضايا الجنائية

ونمــاذج

مزودة بالأسانيد القانونية والقضائية والفقهية

الطبعة الثانية
2013

الدكتور
كمال عبد الواحد الجوهري
أستاذ القانون ومستشار قانوني بدولة الكويت
والمحامي لدى محكمة النقض

أصـــول
إعداد وصياغة مذكرات الدفاع
وصحف الطعن بالنقض في القضايا الجنائية
ونمـــاذج
مزودة بالأسانيد القانونية والقضائية والفقهية

الدكتور

كمال عبد الواحد الجوهري

أستاذ القانون ومستشار قانوني بدولة الكويت

والمحامى لدى محكمة النقض

الطبعة الثانية

٢٠١٣

المركـز القومـي للإصـدارات القانونيـة

54 ش علي عبد اللطيف – الشيخ ريحان – عابدين – القاهرة

Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337

Tel:002/02/27959200 – 27964395 – Fax: 002/02/27959200

Email: walied_gun@yahoo.com law_book2003@yahoo.com

www.publicationlaw.com

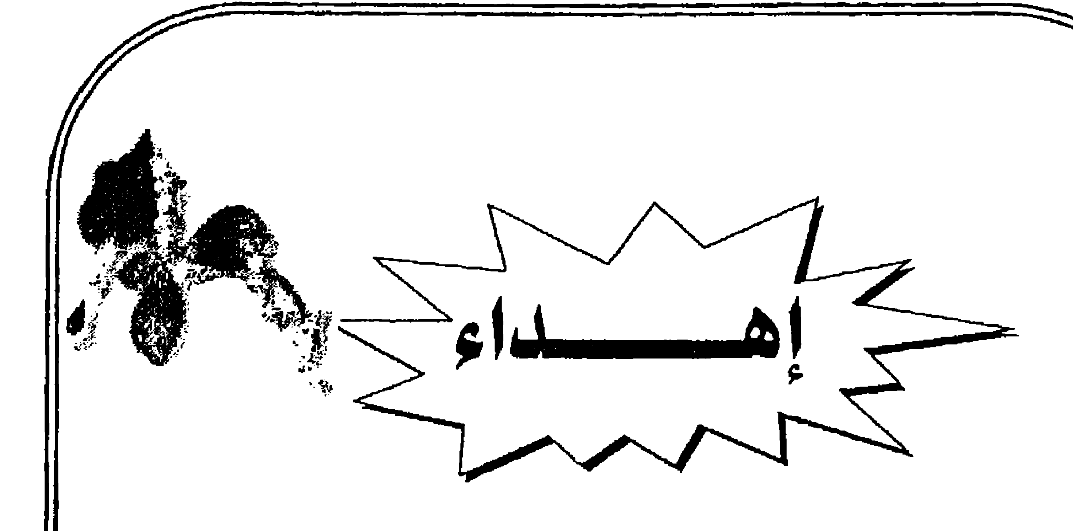
بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَـٰفًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا ﴾[1]

صدق الله العظيم

---

(1) سورة النساء: الآية 9.



- إلى كل إنسان يدرك حقيقة نفسه ويعي قدرها .. إلى كل من يثابر في تحصيل المعرفة والرزق في ترفع وثقة واعتدال ..
- إلى كل من يؤدي دوره ويحترم رسالته ويسمو بها وينأى بنفسه عن الصغائر ..
- إلى الذين يحظون بشرف أمانة الدفاع عن غيرهم، والكشف عن الحقيقة أني تكون، ونصرة الأخ ظالماً أو مظلوماً، نصرة للحق، وسيادة للحقيقة ..
- إلى أبنائي وإخواني وزملائي المحامين الأفاضل ..

أهدي هذا المؤلف المتواضع ..

د. كمال الجوهري





شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية ...
- على الجهد الذي بذله لإخراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..
- ونختص بالشكر السيد/وليد مصطفى

رئيس مجلس الإدارة

- راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصدارات تسهم في نشر الثقافة والمعرفة القانونية.

د. كمال الجوهري

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

[1] موضوع هذا المؤلف :

إن موضوع هذا المؤلف يعتبر من أهم الموضوعات أو الأعمال التي يقوم بها المحامي، وهو إعداد وتحضير مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية، وكذلك إعداد وتحضير صحف الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة.

ونكاد نجزم وبكل ثقة أن إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وكذلك صحف الطعون بصفة عامة إنما هي **عملية تعتمد على مقومين أساسيين، هما العلم والطريقة**، فأما عن **العلم** لأن المحامي سلاحه في عمله هو علم القانون على اختلاف أفرعه، سواءً أكان قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية أو القوانين المكملة لهما، أو القانون المدني، أو أي قانون آخر، هذا من ناحية، كما أن المحامي في عمله خاصة فيما يتعلق بكتابة المذكرات يتعامل أيضاً مع المبادئ التي قررها القضاء وعليه أن يرجع إلى السوابق القضائية في الموضوع الذي يكتب فيه، وكذلك آراء الفقه وشراح القانون في كل أفرع القانون، وهذا من ناحية ثانية، الأمر الذي دعانا للقول بأن إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وصحف الطعون، تعتمد أول ما تعتمد على **العلم**.

وأما عن الطريقة: فإن العلم في أمسّ الحاجة إلى طريقة لعرضه وتبسيطه ليصل إلى مدارك المحكمة، والعلم بدون طريقة سهلة ومتقنة لا قيمة له، إذ يظل حبيس عقل وفكر المحامي، غير منتفع به، فالطريقة هي وسيلة الإقناع والوصول إلى عقيدة القاضي بحيث توظف العلم في خدمة القضايا التي يتعامل معها المحامي توظيفاً نافعاً قادراً على تحقيق أهداف المحامي من الدفاع الذي يبديه بأن توصل القاضي إلى قناعة بصحة وجدية وعدالة الدفاع الذي يبديه المحامي ويصمم عليه، والطريقة تختلف من محامٍ لآخر، ومن هنا تظهر الفروق الفردية بين المحامين، لأن الطريقة تعتمد على القدرات الذاتية والمهارات الخاصة، وهي تمثل جانب "الفن" في عملية إبداء الدفاع شفاهة أو كتابة.

والأمر كذلك، فإن الطريقة بدون علم لا قيمة لها، لأن العلم هو الذي يمد الطريقة بمقومات نجاحها ومصادر تحقيقها لغاياتها، فالعلم بالنسبة للطريقة أشبه بالوقود بالنسبة للآلة أو السيارة، فبه تتحرك، وبه تسير لتصل إلى غاياتها، والعلم بالنسبة للمحامي في إعداد وصياغة دفاعه الشفوي أو المكتوب كالمادة الخام بالنسبة للفنان الرسام أو النحات والتي منها يصنع لوحته أو ينحت ويشكل تمثاله، وعلى قدر مهارة الفنان أو الرسام تكون جودة اللوحة التي يرسمها وقيمتها، أو عظمة التمثال الذي ينحته، ويتوقف ذلك بالدرجة الأولى على الذكاء والملكات والقدرات والمهارات الخاصة، والتي بالقطع تختلف وتتباين من شخصٍ لآخر، وبدرجاتٍ مختلفة قد تكثر أو تقل.

ومن هنا كان العلم والطريقة متلازمين لا ينفكُّ أحدهما عن الآخر ولا يفارقه، وهما عاملا نجاح المحامي في كلِّ ما يقومُ به من أعمالٍ قولاً أو كتابةً.

إن المحامي كالمعلم، يجب عليه أن يقرأ ويفهم جيداً الموضوع الذي يقوم بشرحه ولا بُدَّ أن يُحيط بكلِّ جوانبِهِ وعناصرِهِ وتفاصيله، ويتوقع كل ما يمكن أن يُثارُ من مناقشاتٍ حوله ويكون مستعداً لذلك تمام الاستعداد، وبغير ذلك لا يمكن للمعلم أن يؤدي واجبه أو ينجح في أداء رسالته، وهكذا يجب أن يكون المحامي ؛ فيطلع على القضية التي يترافع فيها سواء مرافعة شفوية أو مكتوبة، ويُحيطُ بكلِّ الوقائع المنتجة في الدعوى، ويحضر كل دفاعه ودفوعه ويؤيدها بأسانيد متعددة سواء من القانون أو أحكام القضاء أو آراء الفقه، حتى يكون دفاعه مقنعاً ويحتلْ بصدق وارتياح عقيدة القاضي، فيطمئن ضميره إلى صدق ما يقول وتستريح نفسه إلى الاستجابة لطلباته.

هذا فضلاً عن أن مهنة المحاماة هي مهنة المباغتة والمفاجأة؛ بمعنى أن المحامي يجب عليه أن يتوقع أن زميله المحامي أو حتى المحكمة من الممكن أن تفاجئه أو تباغته بسؤال أو استفسار أو تطلب منه إيضاح مسألة قانونية معينة، ومن ثم يجب على المحامي أن يكون على استعدادٍ لتقبل أية مفاجآت وتأهيل نفسه للتصرف المعقول والمقبول فيها بما يحفظ له كيانه وسمعته أمام المحكمة وأمام زملائه وبين عامة الناس.

[2] أنواع مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية :

يقوم المحامي بإعداد وصياغة نوعين أساسيين من مذكرات الدفاع :

الأول : مذكرات الدفاع التي تقدم أمام محاكم أول درجة، سواءً أكانت محاكم الجنايات عندما تكون القضية جناية، أو محاكم الجنح في حالة أنتكون القضية جنحة.

وفي الأحوال التي تقدم فيها مذكرات الدفاع أمام محاكم أول درجة، يعتمد المحامي في إعداد وتحضير دفاعه أو دفوعه على **ملف القضية**، إذ أنه في تلك الأحوال لم يَصدُر حكم بإدانة المتهم، ونكون أمام المحاكمة من بدايتها، ومن ثمَّ فإن ملف القضية يكون هو المرجع الأول والأخير في الحصول على المعلومات ومقومات الدفاع من خلال الوقائع الثابتة في الملف.

والثاني: مذكرات الدفاع التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة، وكذلك صحف الطعن بالنقض أو المذكرات بأسباب الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية التي تصدر بإدانة المتهم.

والذي يميز هذا النوع من المذكرات هو أننا نكون في مواجهة حكم جنائي صادر بالإدانة من محكمة أول درجة، ومن ثم فإن المحامي وهو يُعدّ هذا النوع من المذكرات يعتمد على مصدرين، وهما :

[1] ملف القضية، وهو الذي اعتمد عليه في إعداد النوع الأول من المذكرات.

[2] الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ضد المتهم .

وفي تلك الأحوال عندما يُعد المحامي مذكرة بدفاعه أو صحيفة طعن بالنقض على الحكم الصادر بالإدانة، فإنه لا بُدَّ أن يفحص الحكم بدقة ليقف على أوجه العوار التي شابت هذا الحكم، وما إذا كانت المحكمة قد أوردت أسباباً للحكم أو لم تُورِدْ، وإذا كانت المحكمة قد أوردت أسباباً فهل هذه الأسباب واضحة وكافية لحمل ما قضت به المحكمة، وهل استدلال المحكمة سائغ أم أنه يتنافى مع حكم العقل والمنطق.

كل هذه أمور يجب أن يتبيَّنها المحامي بدقة لأنها سوف تكون المادة العلمية التي يتألف منها مضمون المذكرة أو صحيفة الطعن، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل مع ذكر القواعد القانونية التي يمكن أن تُصاغ منها المذكرة أو تتضمنها صحيفة

الطعن، كما أننا سوف نُوردُ عدة مذكرات كُنا قد كتبناها وقدمناها أمام درجات المحاكم المختلفة.

[3] في كيفية إعداد وصياغة مذكرات الدفاع أو صحف الطعن بالنقض أو المذكرات بأسباب الطعن بالنقض:

نود التنويه إلى أن طريقة إعداد ومذكرات الدفاع التي تقدَّم أمام محكمة أول درجة، لا تختلف عن طريقة إعداد وصياغة مذكرات الدفاع التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة، أو إعداد وصياغة صحف الطعن بالنقض، أو مذكرات أسباب الطعن بالنقض، والفارق الوحيد بين طريقة إعداد المذكرات في الحالتين، أننا في حالة المذكرات التي تقدَّم أمام محاكم أول درجة لا يكون أمامنا أو بين أيدينا سوى ملف القضية، أما في حالة المذكرات التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة أو صحف الطعن بالنقض، فإننا فضلاً عن ملف الدعوى نكون أمام حكم جنائي صادر بالإدانة، ويجب علينا التصدي لهذا الحكم واستغلال ما شابه من قصور وأوجه عوار توصلاً إلى إلغائه.

وعلى أية حال، فإن مذكرة الدفاع، سواء التي تقدم أمام محكمة أول درجة، أو تلك التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة، وكذلك صحف الطعن بالنقض تمر بمراحل ثلاث رئيسية هي:

المرحلة الأولى:

قراءة وفحص ملف القضية، وتحديد الوقائع المنتجة في الدفاع والدفوع والطلبات.

ويدخل في نطاق هذه المرحلة بالنسبة للمذكرات التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة، وصحف الطعن بالنقض **قراءة الحكم الصادر بالإدانة** واستخلاص ما شابه من عيوب أو أوجه قصور.

المرحلة الثانية:

إعداد وتحضير المادة العلمية، القانونية والقضائية والفقهية التي تصاغ منها وتكون مضمون وجوهر المذكرة أو صحيفة الطعن.

المرحلة الثالثة:

صياغة مذكرة الدفاع أو صحيفة الطعن بالنقض في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدم به إلى المحكمة.

[4] المحتوى والجوهر الذي يجب أن تتضمنه المذكرات أو صحف الطعون:

نودُّ توجيه الانتباه إلى أن المحامي في إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وصحف الطعن بالنقض يجب أن يؤسس دفاعه ودفوعه على ثلاثة أنواع من الأسانيد:

(أ) الأسانيد القانونية:

وهي عبارة عن نصوص القانون التي تتصل بالموضوع أو العنصر الذي يكتب فيه، ويكون ذلك في كل جزئيات المذكرة أو صحيفة الطعن.

(ب)الأسانيد القضائية:

وهي عبارة عن أحكام القضاء التي تؤيد وتساند دفاع المحامي، وسواء أكانت أحكام محكمة النقض، وهذا هو الأصل، أو أحكام المحكمة الدستورية العليا، أو محكمة القضاء الإداري، وذلك بحسب الأحوال.

(ج) الأسانيد الفقهية:

وهي آراء الفقه وشراح القانون، ويكون ذلك في بعض الأحوال التي قد يرى منها المحامي ضرورة تأييد ما يكتبه برأي لفقيه أو باحث، إذ اقتضت الضرورة ذلك.

من المعلوم أن مذكرات الدفاع المقدمة من المتهم، إما أنها تقدم أمام محكمة أول درجة، سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح، وفي هذه الأحوال التي تقدم فيها مذكرات الدفاع لا يكون هناك حكم قد صدر في الواقعة، ومن ثم فإن دفاع المتهم ينصب على الوقائع الثابتة في ملف القضية فقط.

أما في حالة مذكرات الدفاع التي تقدم من المتهم أمام محكمة الجنح المستأنفة، أو صحف الطعن بالنقض أو المذكرات بأسباب الطعن بالنقض فإننا فضلاً عن ملف القضية وما به من وقائع نكون أمام حكم صادر بالإدانة ضد المتهم، ويقتضي ذلك منا فحص ذلك الحكم والوقوف على ما به من عوار وأوجه قصور حتى نحاكمه ونستدل على بطلانه.

[5] تقسيم المؤلف :

إن موضوع هذا المؤلف يفرض علينا، قبل أن نتكلم عن كيفية إعداد مذكرة الدفاع أو صحيفة الطعن بالنقض، أن نتكلم عن العمليات التي يجريها أو يقوم بها المحامي المدافع عن المتهم حتى يتحقق من حقيقة موقف المتهم، وما إذا كانت أوراق القضية تؤهل للحصول على حكم ببراءته مما هو منسوبٌ إليه، أو أن موقفه من الصعوبة بمكان، فلا يكون أمام المحامي سوى مخاطبة وجدان المحكمة لمعاملة المتهم بمنتهى الرأفة، الأمر الذي يستوجب أن نقسم هذا المؤلف إلى قسمين:

(القسم الأول)

قواعد إعداد وصياغة مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية

وينقسم القسم الأول من هذا المؤلف إلى ثلاثة أبواب كالتالي :

الباب الأول :

العمليات التي يُجريها محامي المتهم للوقوف على حقيقة موقفه من حيث البراءة أو الإدانة.

وينقسم هذا الباب إلى فصلين :

- **الفصل الأول** : كيفية تحديد التي يؤسس عليها المحامي طلب براءة المتهم مما هو منسوبٌ إليه.
- **الفصل الثاني** : بيان الأسباب التي يؤسس عليها الاقتناع القضائي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه.

الباب الثاني :

كيفية إعداد مذكرات الدفاع وصحف الطعن بالنقض في القضايا الجنائية.

وينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

- **الفصل الأول** : قراءة وفحص ملف القضية، وتحديد الوقائع المنتجة في الدفاع، والدفوع والطلبات.
- **الفصل الثاني** : إعداد وتحضير المادة العلمية القانونية، والقضائية، والفقهية، التي تصاغ منها وتتضمنها مذكرة الدفاع.

◈ **الفصل الثالث:** صياغة مذكرة الدفاع في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدم به إلى المحكمة.

الباب الثالث:

دور المحامي في تكوين وترسيخ عقيدة القاضي الجنائي نحو استعمال منتهى الرأفة مع المتهم.

(القسم الثاني)

نماذج من مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية

[تطبيقات على القسم الأول]

المؤلف

د. كمال الجوهري

القسم الأول

الباب الأول

العمليات التي يجريها محامي المتهم للوقوف على حقيقة موقفه من حيث البراءة أو الإدانة

الباب الأول

العمليات التي يجريها محامي المتهم للوقوف على حقيقة موقفه من حيث البراءة أو الإدانة

إن دفاع المتهم سواء الشفوي أو المكتوب له أثر بالغ الأهمية في تأسيس وترسيخ وتوجيه الاقتناع القضائي، وتختلف قوة وفاعلية دفاع المتهم بقدر قناعة وإيمان المحامي الذي يدافع عنه ببراءته من الواقعة المسندة إليه، وتقوم هذه القناعة ويترسَّخ ذلك الإيمان نتيجة قراءة المحامي ملف القضية بإتقان وتفحص، ووقوفه على الوقائع المنتجة في الدفاع والتي يجب الوقوف عندها وتوجيه انتباه المحكمة إليها، وهنا يثور تساؤلات هامة وحاسمة، ألا وهي كيف يحدد المحامي الوقائع المنتجة في القضية، وما هو سبيله إلى تحديد الأسباب التي يؤسس عليها طلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه ؟

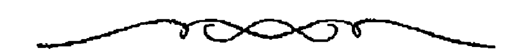
ولإيراد الإجابة المحددة والمختصرة على تلك التساؤلات، فإننا نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول:

نخصصه لبيان كيفية تحديد الأسباب الكامنة في وقائع القضية والتي تؤسس عليها براءة المتهم من التهمة المسندة إليه.

الفصل الثاني:

ونجعله لحصر وبيان الأسباب التي يؤسس عليها الاقتناع القضائي بالبراءة.



الفصل الأول

كيفية تحديد الأسباب التي يؤسس عليها المحامي طلب براءة المتهم مما هو منسوبٌ إليه

المبحث الأول : التمييز بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية (نصوص القانون)، وبيان أنواعهما.

المبحث الثاني : المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الموضوعية (نصوص قانون العقوبات).

المبحث الثالث : المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الإجرائية (نصوص قانون الإجراءات الجنائية).

الفصل الأول

كيفية تحديد الأسباب التي يؤسِّس عليها المحامي طلب براءة المتهم مما هو منسوبٌ إليه

إن من أهم عوامل نجاح المحامي في إبداء دفاعه سواء الشفوي أو المكتوب وتحقيق النتيجة التي يريدها هو فهم وقائع القضية فهماً جيداً، ثم تحديد موقف القانون من هذه الوقائع، أو بمعنى آخر أن يقف المحامي بدقةٍ على مدة التطابق بين الواقعة المسندة إلى المتهم من ناحية، ونصوص القانون الموصوف والمقيد به تلك الواقعة من قبل سلطة الاتهام سواء القانون الموضوعي أي قانون العقوبات أو القانون الإجرائي أي قانون الإجراءات الجنائية، وذلك من ناحيةٍ أخرى.

وقد يصل المحامي عن طريق إجراء عملية المطابقة بين الواقعة المسندة إلى المتهم (الواقعة المادية) والواقعة النموذجية (نصوص القانون) إلى بعض الفروض منها:

[1] أن نصوص قانون العقوبات الموصوف والمقيد بها الواقعة المسندة إلى المتهم لا تنطبق على تلك الواقعة.

[2] أن الإجراءات التي اتخذت حيال المتهم سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق لا تتفق (لا تتطابق) مع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

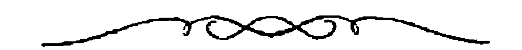
ومؤدَّى ذلك أن سبب البراءة قد يؤسَّسُ إما على سببٍ موضوعي يتصل بقواعد أو نصوص قانون العقوبات، وإما أن يؤسَّسُ على سببٍ إجرائي يتصل بقواعد أو نصوص قانون الإجراءات الجنائية.

ولبيان ما تقدَّم، فإنه يلزم أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

◆ **المبحث الأول:** التمييز بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية (نصوص القانون)، وبيان أنواعهما.

- **المبحث الثاني:** المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الموضوعية (نصوص قانون العقوبات).
- **المبحث الثالث:** المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الإجرائية (نصوص قانون الإجراءات الجنائية).

ونقوم بإيراد تفاصيل ذلك على التوالي فيما يلي:



المبحث الأول
التمييز بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية (نصوص القانون)، وبيان أنواعهما

المبحث الأول

التمييز بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية (نصوص القانون)، وبيان أنواعهما

- **يوجد نوعـان من الوقائع هما :**

[1] الوقائـع الماديـة :

وهي عبارة عن الوقائع التي حدثت بالفعل ويتكون منها كيان وعناصر القضية المسندة إلى المتهم، فهي إذن القضية كما حدثت في الواقع وكما هي مسطرة في الأوراق التي يتألف منها ملف الدعوى.

[2] الوقائع النموذجية أو القانونية :

وتسمى كذلك "النموذج القانوني للجريمة" أي أنها تشمل كل الوقائع والعناصر التي حددها القانون بحيث إذا توافرت تكون الواقعة جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وعلى ذلك فإنه يوجد نموذج قانوني لجريمة السرقة حددته النصوص الواردة في السرقة، ونموذج لقانون جريمة القتل حددته النصوص الواردة في شأن القتل، ونموذج قانوني لجريمة الاختلاس حددته النصوص الواردة في هذا الشأن، وهكذا.

والنصوص القانونية التي تتصل بتحديد أركان وعناصر الجريمة تسمى بالنموذج القانوني الموضوعي أو **"الواقعة النموذجية الموضوعية"** ، وقد تتصل النصوص القانونية بالإجراءات الجنائية، وفي هذه الحالة تسمى **"الواقعة النموذجية الإجرائية"**.

وعلى ذلك فالواقعة النموذجية القانونية تنقسم إلى نوعين هما :

(أ) الواقعة النموذجية الموضوعية، وهي التي يحدد فيها المشرّع أركان وعناصر جريمة من الجرائم، وهذه الواقعة تتصل بنصوص قانون العقوبات، ذلك أن نصوص هذا القانون هي التي تحدد نماذج الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة.

(ب) الواقعة النموذجية الإجرائية، وهي عبارة عن النماذج التي أوردها المشرّع في قانون الإجراءات الجنائية والتي تحدد عناصر الإجراء أو التصرف الذي يرتب

الأثر القانوني، بحيث إذا تطابقت الإجراءات التي تقوم بها الجهات المخاطبة بأحكام قانون الإجراءات الجنائية مع ذلك الإجراء أو التصرف كما حدده القانون، فإن الإجراء الذي قامت به تلك الجهة يكون مشروعاً، أما إذا تخالف ما تقوم به جهة من تلك الجهات مع ما حدده القانون من عناصر للإجراء، فإن الإجراء الذي قامت به تلك الجهة يكون غير مشروع.

● **ومفاد ما تقدَّم جميعه، أننا فيما يتعلق بأنواع الوقائع وتقسيمها إلى وقائع مادية ووقائع نموذجية أو قانونية، قد نكون أمام نوع من الأنواع الآتية:**

[1] وقائع مادية: وهي وقائع القضية التي يتضمنها الملف الخاص بالدعوى، **وتنطوي هذه الوقائع على نوعين هما:**

(أ) وقائع مادية موضوعية، وهي التي تتصل بأركان وعناصر الجريمة وأدلة الإثبات فيها.

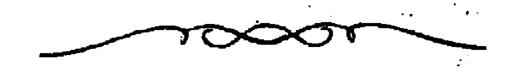
(ب) وقائع مادية إجرائية، وهي التي تتصل بما قامت به سلطات الاستدلال والتحقيق من إجراءات أو تصرفات بشأن الواقعة المسندة إلى المتهم، مثل القبض أو التفتيش أو الاستجواب ... وما إلى ذلك.

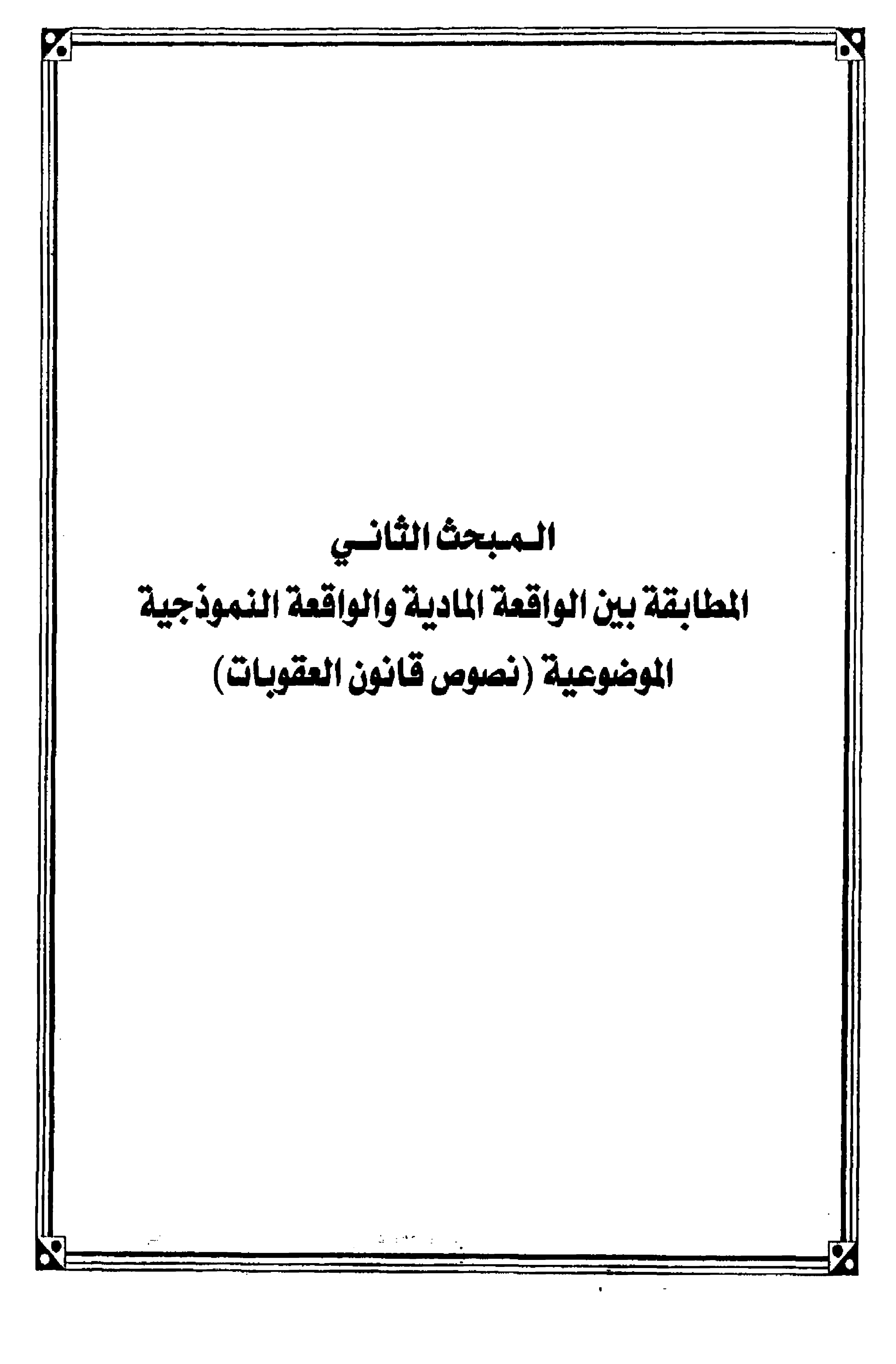
[2] وقائع نموذجية أو قانونية: وهي تشمل ما أورده المشرّع بخصوص تحديد أركان وعناصر جريمة من الجرائم وضمنه النصوص القانونية الخاصة بتلك الجريمة، وكذلك تشمل كل ما أورده المشرع في شأن الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم مثل الاستيقاف أو القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي وما إلى ذلك.

● **ولذلك فإن الوقائع القانونية أو النموذجية بدورها تنطوي على نوعين هما :**

(أ) الوقائع النموذجية (القانونية) الموضوعية، وهي ما يتصل بأركان وعناصر الجريمة وقد وردت تلك القواعد في قانون العقوبات.

(ب) الوقائع النموذجية (الإجرائية)، وهي ما يتصل بالإجراءات الجنائية كما حددها المشرّع، وقد وردت تلك القواعد في قانون الإجراءات الجنائية.





المبحث الثاني
المطابقة بين الواقعة المادية والواقعة النموذجية الموضوعية (نصوص قانون العقوبات)

المبحث الثاني
المطابقة بين الواقعة المادية والواقعة النموذجية الموضوعية
(نصوص قانون العقوبات)

قد تكون الواقعة المادية أي الواقعة المسطرة في أوراق القضية والمسند إلى المتهم أنه ارتكبها، هي سرقة أو نصب أو قتل أو أي فعل مجرم يشكل جريمة أخرى، وفي هذه الحالة يقدم المتهم للمحاكمة وتطلب سلطة الاتهام معاقبته بمقتضى مواد الاتهام التي تذكرها في أمر الإحالة.

إن المحامي وهو يطلع على ملف القضية ويفرغ من الإحاطة بكل جوانب الواقعة المنسوب إلى المتهم أنه ارتكبها، يكون في أمس الحاجة إلى حسم مسألة أولية هامة ، ألا وهي هل نصوص قانون العقوبات التي قُدِّمَ المتهم للمحاكمة بمقتضاها تنطبق بالفعل على الواقعة الواردة في ملف القضية المنسوب إليه ارتكابها، وحتى يصل المحامي إلى يقين بشأن ذلك لا بُدَّ له أن يُجري المطابقة بين عناصر الواقعة كما هي ثابتة في أوراق ملف الدعوى، والعناصر القانونية التي حدَّدها المشرِّع للجريمة محل البحث.

إن المشرِّع الجنائي عندما يريد تجريم فعل ما سواء أكان إيجابياً أو سلبياً ، فإنه يحدد ذلك الفعل تحديداً مجرداً على هيئة "قالب" أو "نموذج" يُضمِّنُهُ في نصٍّ أو عدة نصوص قانونية، ويصفُ المشرِّع في هذا القالب أو النموذج، الفعل المُعاقَب عليه، ويُبيِّن عناصره، كما يحدد الأركان الأخرى التي يلزم وجودها بجانب الفعل حتى تقوم أو تتكون الجريمة.

ومعنى ذلك أن **النموذج القانوني للجريمة** هو عبارة عن ماديات الفعل المجرم والمقومات المعنوية وغير المعنوية التي يحددها النص لقيام الجريمة، ومن المقرر أن عناصر النموذج القانوني للجريمة – أي جريمة – تشمل كل العناصر التي تجعل للفعل قيمة قانونية وجنائية، **وهذه العناصر هي:**

1- الأركان العامة للجريمة (الركن المادي، والركن المعنوي، وأية أركان أخرى يذكرها المشرِّع).

2- ظروف الجريمة.

(أ) الظروف التي تغير من وصف الجريمة.

(ب) الظروف التي تغير من العقوبة.

3- أسباب الإباحة وموانع المسئولية والعقاب.

ولا يخفى أن كافة عناصر النموذج القانوني للجريمة سالفة الذكر قد يتضمنها نص جنائي واحد، وقد تتوزع بين أكثر من نص قانوني جنائي أو غير جنائي، وتفسير ذلك أن النص الجنائي قد يشتمل على شقي القاعدة الجنائية، وهما التكليف والجزاء، إلا أنه في بعض الأحيان قد يشتمل على أحدهما فقط كما في حالة القواعد على بياض التي تُحيل دائماً إلى قواعد غير جنائية أو إلى قرارات أو أوامر إدارية، فتصبح هذه النصوص المحال إليها جزءاً أو عنصراً من عناصر "**النموذج القانوني للجريمة**" إما لدخولها في السلوك المعاقب عليه، أو لاعتبارها شرطاً مفترضاً لقيام الجريمة[1].

• كيف يُجري المحامي عملية المطابقة :

لكي يُجري المحامي عملية المطابقة بين النموذج القانوني للجريمة والفعل المادي (أو الواقعة المادية) المرتكبة، فإنه يلزم أن يقوم بذلك على مرحلتين:

الأولى : أن يحدد النموذج القانوني للجريمة من بين النماذج القانونية التي قد يشتبه في أنها تنطبق على الواقعة المادية، بما في ذلك النموذج القانوني للجريمة المحددة في نصوص الاتهام.

وفي هذه المرحلة يجب على المحامي أن يقف على وجه اليقين على كافة الأركان والعناصر والشروط التي يتكون منها النموذج القانوني للجريمة كما حددتها نصوص القانون، سواء نصوص قانون العقوبات أو النصوص الأخرى التي قد تُحيل إليها.

والثانية: وفيها يقف المحامي على ما توافر للواقعة المادية المعروضة عليه (وقائع القضية) من مقومات وعناصر مما ورد في النموذج القانوني لتلك الجريمة.

---

(1) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، ص 343 وما بعدها، ومؤلفنا: تأسيس طلب وحكم البراءة والطعن بالنقض في القضايا الجنائية ص 15 .

● وقد يتوصل المحامي إلى أحد ثلاثة فروض :

الفرض الأول:

هو ثبوت التطابق بين الواقعة المادية (واقعة القضية) من ناحية، والواقعة النموذجية أي النموذج القانوني للجريمة كما حدده المشرّع من ناحية أخرى، وفي هذا الفرض تقوم الجريمة في حق المتهم.

الفرض الثاني:

وهو عدم ثبوت التطابق التام بين وقائع القضية والنموذج القانوني الذي حدده المشرع للجريمة، وذلك بسبب تخلف بعض العناصر أو الشروط التي يعتبرها المشرّع داخلة في كيان النموذج القانوني للجريمة، إذ لا يوجد في وقائع القضية بعض هذه العناصر أو الشروط، ومن ثم يتخلف عنصر أو شرط من تلك اللازمة لقيام الجريمة قانوناً وفق ما حدَّده المشرّع، وعلى ذلك فلا تقوم الجريمة، ولا يشكل الفعل المسند إلى المتهم الجريمة التي يُحاكم من أجلها المتهم.

الفرض الثالث:

عدم ثبوت التطابق بين الواقعتين المادية والنموذجية، وذلك بسبب أنه لا يوجد نص يُجرّم الواقعة أو أنه يوجد سبب إباحة أو مانع مسئولية أو من العقاب أو صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص التجريم الذي يحاكم أو حوكم المتهم بمقتضاه.

وعلى ذلك فقد يتوصل المحامي في هذا الفرض إلى وجود سبب من الأسباب الموجبة لبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، وهذه الأسباب هي:

[1] أن تكون الواقعة التي يُحاكم من أجلها المتهم غير مجرمة، وتكون الواقعة غير مجرمة في حالتين:

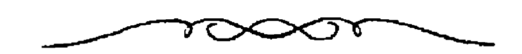
الأولى : ألا يوجد نص عقابي ينطبق على الواقعة التي يُحاكم من أجلها المتهم، وفي هذه الحالة لا يوجد في الأصل نموذج قانوني للجريمة المسندة إلى المتهم.

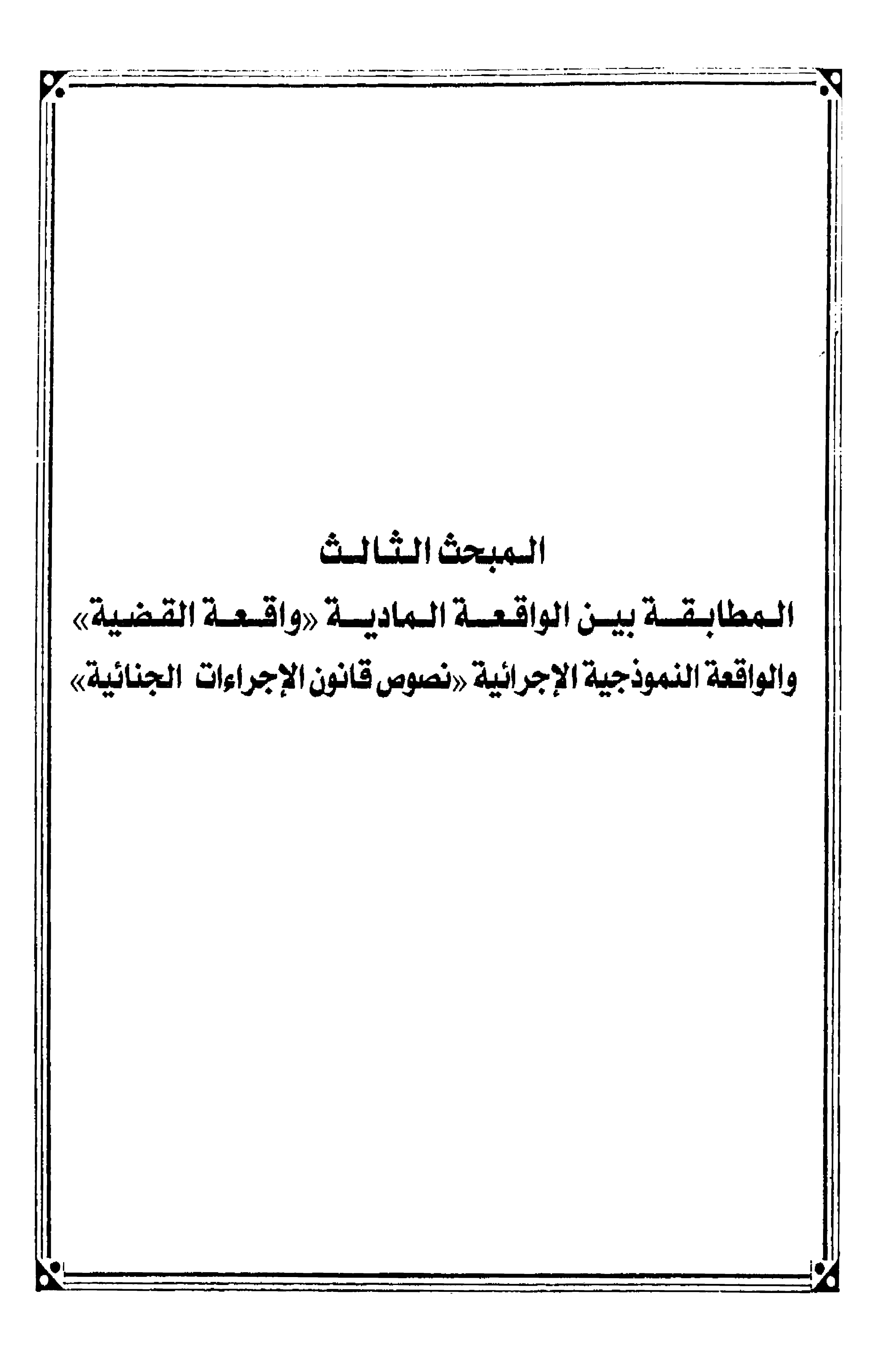
والثانية: أن تكون الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم خاضعة لنص تجريم حال ارتكابها، إلا أنه بعد ارتكابها وقبل صدور حكم نهائي فيها حدث أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً بعدم دستورية نص التجريم

الذي كانت تخضع له هذه الواقعة، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، حيث إنه في هذه الحالة قد مُحي أو أزيل النموذج القانوني للجريمة المسندة إلى المتهم.

[2] ان تكون الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم مجرمة، إلا أنه يتوافر للمتهم سبب من الأسباب المسقطة للجريمة أو المعفية من المسئولية الجنائية أو العقوبة.

هذه هي الأسباب الموضوعية، بالإضافة إلى الأسباب الإجرائية التي تُوجبُ القضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، والتي سوف تكون موضوع البحث في المبحث الثاني على وجهٍ مفصل.





المبحث الثالث

المطابقة بين الواقعة المادية «واقعة القضية» والواقعة النموذجية الإجرائية «نصوص قانون الإجراءات الجنائية»

المبحث الثالث

المطابقة بين الواقعة المادية «واقعة القضية» والواقعة النموذجية الإجرائية «نصوص قانون الإجراءات الجنائية»

يقوم المحامي في هذا الصدد بإجراء المطابقة بين ما قام به بالفعل الأشخاص المكلفين أو المخاطبين بقواعد قانون الإجراءات الجنائية من تصرفات وأفعال مثبتة في القضية محل الدعوى، حيث يثبت المحامي من خلال المطابقة مدى التزام القائم بالإجراء أو التصرف العملي بأحكام القواعد التي حددت النموذج القانوني لذلك الإجراء أو التصرف من عدمه.

- **ويستلزم البحث في هذه المسألة أن نتكلم في الآتي :**

[1] ماهية قانون الإجراءات الجنائية.

[2] نوعا الوقائع الإجرائية (الوقائع الإجرائية المادية، والوقائع الإجرائية النموذجية).

[3] أوجه عدم التطابق (المخالفة) بين الواقعة الإجرائية المادية والوقائع الإجرائية النموذجية، وما ينشئه كل وجه من دفوع ، وما يترتب عليه من جزاء.

ونقوم ببحث هذه الأمور على التوالي :

أولاً : ماهية الإجراءات الجنائية :

يمكننا تعريف الإجراءات بأنها: «الأعمال أو التصرفات التي يلزم القيام بها من قبل ممثلي الدولة أو غيرهم لمتابعة مرتكبي الجرائم عن طريق الدعوى الجنائية التي تتعاقب مكوناتها وفق نظام يحدده القانون وتتطور من مرحلة إلى أخرى حتى تنتهي بالحكم البات الفاصل في موضوع الدعوى» [1].

ويبدو من تتبع نصوص قانون الإجراءات الجنائية أن هذه الإجراءات تشمل عدة مراحل متعاقبة هي:

1 - مرحلة الاستدلال.

---

(1) مؤلفنا : القصور في أعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الإجراءات الجنائية، صفحة 9 وما بعدها.

2 - مرحلة التحقيق الابتدائي.

3 - مرحلة المحاكمة بما في ذلك ما يتعلق بالطعن في الأحكام.

4 - مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي.

مما مؤدى ما تقدم، هو أن الإجراءات الجنائية تحدد الأشكال والأساليب التي ينبغي على أطراف الرابطة العقابية التي تنشئها الجريمة أن يراعوها في أثناء الخصومة الجنائية أو قبلها بهدف التيقن من أن الجريمة قد وقعت، والتثبت من معرفة مرتكبها، وكذلك بعد الخصومة بهدف تقرير الضمانات القضائية التي تستهدف تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي على النحو الذي حدده الحكم الجنائي كماً وكيفاً[1].

والأصل ، أن الإجراءات الجنائية تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية، ولذلك فإن الهيئات التي تباشرها تتمتع بصفة قضائية، وإذا ساهمت فيها جهات إدارية (كالشرطة) أو أفراد عاديون فإن ذلك لا يغير من طبيعة تلك الأعمال، لأن هؤلاء يقومون بها بصفتهم مساعدين للسلطة القضائية، وإن كان ذلك تطوعاً أو أداءً للواجب[2].

ثانياً :نوعا الوقائع الإجرائية (الوقائع الإجرائية المادية والوقائع الإجرائية النموذجية أو القانونية :

[1] الوقائع الإجرائية النموذجية أو القانونية :

الواقعة الإجرائية النموذجية أو القانونية هي عبارة عن تصرف أو حدث يرتب عليه القانون الإجرائي آثاراً قانونية وتكون هذه الواقعة جنائية إذا انصرفت هذه الآثار إلى مراكز جنائية، مثال ذلك "مرور الزمن" فهو واقعة جنائية إجرائية لأنه يرتب عليه أثر جنائي هو سقوط الحق في مباشرة إجراءات الطعن في الحكم الصادر من المحكمة.

ومثال ذلك أيضاً، تقديم الشكوى، وهو إجراء يتوقف عليه تحريك الدعاوى الجنائية في بعض الجرائم وفقاً لما هو مقرر في المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك الحال بالنسبة للوقائع الإجرائية التي تتصل بنشاط الأشخاص

---

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : النظرية العامة للقاعدة الجنائية . صفحة 44 .

(2) المرجع السابق صفحة 44 . ومؤلفنا : القصور في أعمال الاستدلال والمحاكمة، مرجع سابق صفحة 9.

الإجرائيين الداخلة في الخصومة الجنائية، مثل القاضي وأعوانه، والنيابة العامة والمتهم، وذلك فيما يتعلق بأهلية التقاضي، وتشكيل المحكمة واختصاصها، وحقوق وسلطات طرفي الدعوى، والأعباء التي تقع على عاتقهم.

وتحدد القاعدة القانونية الإجرائية (النموذجية) الوقائع النموذجية، فمثلاً تحدد المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية واقعة جنائية إجرائية نموذجية وهي "**واقعة الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد أدلة كافية على اتهامه**" وذلك من قبل مأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ومثال ذلك أيضاً، المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية التي حددت الواقعة الإجرائية النموذجية الخاصة بإعلان ورقة التكليف بالحضور فقررت أن يكون الإعلان إما لشخص المعلن إليه، أو في محل إقامته، وذلك بالطرق المقررة في قانون المرافعات.

ومفاد ما تقدم أننا نقصد بتعبير الإجراءات الجنائية النموذجية «الأعمال أو التصرفات التي عيّنتها أو حددتها القواعد القانونية المنظمة لكافة مراحل الدعوى الجنائية، وذلك اعتباراً من لحظة وقوع الجريمة وسروراً بعملية البحث والاستدلال عن مرتكبيها، وحتى صدور حكم بات فيها، سواء بالإدانة أو بالبراءة. وكيف لو أن القائمين بتلك الأعمال أو التصرفات قد التزموا بكافة القواعد المقررة لمضمون العمل أو التصرف والمبينة للشكل الذي يصدر فيه، بما يجعله منطابقاً تمام التطابق مع الإجراء النموذجي الوارد بالقاعدة أو القواعد القانونية، بما يجعل هذا الإجراء أو العمل مشروعاً».

ومعنى ذلك أن الإجراءات الجنائية النموذجية هي المقياس الذي به نقيس مدى كمال وشرعية الأعمال أو التصرفات المادية (العملية) التي تحدث في الواقع العملي، لتطبيق قانون الإجراءات الجنائية، لأن القائمين بهذه الأعمال او التصرفات المادية الإجرائية متعددون بتعدد مراحل الإجراءات الجنائية وتباين حلقاتها، فإن هؤلاء جميعاً مخاطبون بالقواعد القانونية الإجرائية، ولا بد أن يلتزموا جميعاً بكافة الشروط الشكلية والموضوعية للإجراء العملي الذي يقومون به، كما هو محدد تماما في الإجراء النموذجي الوارد بقاعدة قانونية أو بعدة قواعد.

[2] الوقائع الإجرائية المادية أو العملية :

الواقعة الإجرائية المادية هي عبارة عما يقع بالفعل من الأشخاص المكلفين أو المخاطبين بقواعد قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون إجرائي آخر، وقد تكون الواقعة الإجرائية العملية مطابقة للواقعة الإجرائية **النموذجية أو القانونية**، ويكون ذلك في حالة أن يلتزم القائم بالعمل الإجرائي العملي بأحكام قانون الإجراءات الجنائية التي حددت النموذج القانوني لهذا الإجراء.

وقد يحدث ألا تتطابق الواقعة الإجرائية العملية (المادية) مع الواقعة الإجرائية النموذجية ويكون ذلك في حالة عدم التزام القائم بالإجراء أو التصرف العملي بأحكام القواعد التي حددت النموذج القانوني له.

ومفاد كل ما تقدم، أن المشرع سواء في قانون الإجراءات الجنائية أو في أي قانون إجرائي آخر يحدد في نصوص هذا القانون الشروط الشكلية والشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في الإجراءات الجنائية العملية، بحيث إذا التزم القائمون بهذه الإجراءات بكل هذه الشروط (مجتمعة) فإن ما يقومون به من إجراءات عملية، يصدر صحيحاً ومنتجاً لكافة الآثار القانونية.

أما إذا خالف القائمون بالإجراءات الجنائية العملية أياً من الشروط الشكلية أو الموضوعية التي نصَّ عليها القانون، فإن الإجراء العملي الذي قام به أو صدر عنه يكون غير متطابق مع الإجراء النموذجي كما نصَّ عليه القانون، ومن ثم يكون الإجراء العملي في هذه الحالة غير صحيح وغير منتج لآثاره القانونية.

- **أوجه عدم التطابق المتوقعة بين الواقعة الإجرائية العملية والواقعة الإجرائية النموذجية أو القانونية، والدفوع التي يمكن أن يبديها المحامي بالنسبة لكل وجه من تلك الأوجه والأثر القانوني للدفع في كل حالة:**

بعد أن يفرغ المحامي من إجراء عملية المطابقة بين الواقعة الإجرائية العملية كما هي مثبتة في ملف القضية من ناحية والواقعة الإجرائية النموذجية كما هي محددة في قواعد قانون الإجراءات الجنائية، قد يتوصل المحامي إلى وجود عدم تطابق بين الواقعتين، فيكون معنى ذلك أن القائمين على تنفيذ قانون الإجراءات الجنائية لم يلتزموا بأحكام هذا القانون، وعدم الالتزام هذا، ينشئ للمحامي دفوعاً قانونية تختلف باختلاف كل وجه من أوجه المخالفة القائمة بين ما حدث بالفعل وما يقرره قانون الإجراءات الجنائية.

● ويمكننا حصر أوجه مخالفة القانون التي قد تحدث في مجال الإجراءات الجنائية العملية في خمسة أوجه، نبينها ونحدد الدفع القانوني الذي يواجه به المحامي كل حالة على حدة، وذلك فيما يأتي:

الوجه الأول:

عدم المطابقة بسبب عدم مراعاة قواعد الإجراءات الجنائية المتصلة بالإجراء الجوهري، وهذا الوجه يمنح المحامي الحق في الدفع ببطلان الإجراء القاصر أو المخالف للقانون، ويحق لكل ذي مصلحة أن يدفع بهذا الدفع، وجزاء هذا الوجه هو البطلان.

الوجه الثاني:

عدم المطابقة بسبب عدم القيام بالإجراء الجنائي العملية أو المادي في الميعاد المحدد قانوناً، ويترتب على هذا الوجه نشوء لمحامي المتهم ولكلٍ ذي مصلحة في الدفع بسقوط الإجراء، والجزاء المقرر له هو "السقوط".

الوجه الثالث:

عدم التطابق بسبب عدم مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المؤهلة لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى أو الطلب أو الفصل فيه، وينشأ عن هذا الوجه حق للمحامي بأن يدفع "**بعدم القبول**" والجزاء الذي قرره المشرّع هو عدم قبول الإجراء.

الوجه الرابع:

عدم التطابق بسبب عدم مراعاة شروط انعقاد الولاية للمحكمة، وهذا الوجه ينشئ حق للمحامي بأن يدفع "**بعدم الاختصاص**" ولكل ذي مصلحة أن يدفع بهذا الدفع.

الوجه الخامس:

عدم التطابق بسبب الإتيان بسلوك يتعارض مع الحق في مباشرة الإجراء الذي تمَّ اتخاذه وجزاء ذلك الحرمان[1].

---

(1) يراجع في تفاصيل هذه الأوجه، مؤلفنا، القصور في إعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، صفحة 15 وما بعدها .

الفصل الثانى

(بيـان الأسباب التي يؤسس عليها الاقتناع القضائي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه)

المبحث الأول : أحوال براءة المتهم على سند من أن الواقعة المسندة إليه غير مجرمة.

المبحث الثاني : احوال براءة المتهم على سند من انتفاء ركن من أركان الجريمة أو عنصر أو شرط فيها.

المبحث الثالث : أحوال براءة المتهم على سند من توافر سبب إباحة.

المبحث الرابع : أحوال براءة المتهم على سند من توافر مانع مسئولية أو سبب إعفاء من العقاب.

المبحث الخامس : أحوال براءة المتهم على سند من انقضاء الدعوى الجنائية.

المبحث السادس : أحوال براءة المتهم على سند من عدم مشروعية دليل الإثبات أو بطلان لإجراءات التي أسفرت عن الدليل.

الفصل الثاني

بيـــان الأسباب التي يؤسس عليها

الاقتنـــاع القضائي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه

إن دفاع المتهم سواء الشفوي أو المكتوب له أثر بالغ الأهمية في تأسيس وترسيخ وتوجيه الاقتناع القضائي، وتختلف قوة وفاعلية دفاع المتهم بقدر قناعة وإيمان المحامي الذي يدافع عنه ببراءته من الواقعة المسندة إليه، وتقوم هذه القناعة ويترسَّخ ذلك الإيمان نتيجة قراءة المحامي ملف القضية بإتقان وتفحص، ووقوفه على الوقائع المنتجة في الدفاع والتي يجب الوقوف عندها وتوجيه انتباه المحكمة إليها، وهنا يثور تساؤلات هامة وحاسمة، ألا وهي كيف يحدد المحامي الوقائع المنتجة في القضية، وما هو سبيله إلى تحديد الأسباب التي يؤسس عليها طلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه ؟

إنه وفي ضوء عدم التطابق بين الواقعة المادية أي الواقعة المسندة إلى المتهم من ناحية والواقعة النموذجية سواء في الشق الموضوعي المتعلق بقانون العقوبات، أو الشق الإجرائي المتعلق بقانون الإجراءات الجنائية، وذلك كما أوضحنا فيما تقدم، فإنه يمكننا حصر الأسباب التي يمكن أن يؤسس عليها الاقتناع القضائي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه في ستة أسباب وذلك حسبما يتبيَّن للمحامي بعد إجرائه عملية المطابقة السالف بيانها، والستة أسباب هي:

(1) أن تكون الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم غير مجرمة.

(2) أن تكون الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم مجرمة إلا أنه يتوافر له سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

(3) أن تكون الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم مجرمة إلا أنه يتوافر له سبب من الأسباب المسقطة للجريمة أو المعفية من المسئولية الجنائية أو من العقوبة.

(4) عدم مشروعية دليل الإثبات أو بطلان الإجراءات التي أسفرت عن هذا الدليل وذلك إذا كان هو الدليل الوحيد الذي تأسس عليه الحكم بالإدانة.

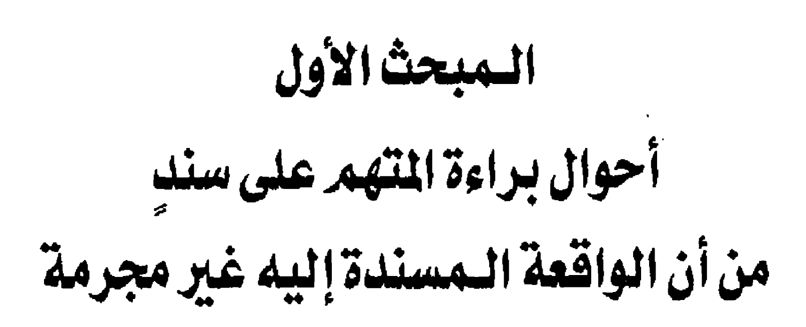
(5) انقضاء الدعوى الجنائية .

(6) الشك في ثبوت الواقعة، وذلك عندما لا يكون في الدعوى دليل يقيني، ولا يوجد سوى دليل محل شك[1].

وسوف نخصص لكل سبب منها مبحثاً مستقلاً على التوالي .

---

(1) يراجع في تفاصيل هذه الأسباب، مؤلفنا، مذكرات نموذجية بأسباب الطعن في الأحكام الجنائية، صفحة 13 وما بعدها.



المبحث الأول

أحوال براءة المتهم على سندٍ من أن الواقعة المسندة إليه غير مجرمة

المبحث الأول

أحوال براءة المتهم على سندٍ من أن الواقعة المسندة إليه غير مجرمة

يؤسَّس الاقتناع القضائي بالبراءة في هذه الحالة إما على سندٍ من أنه لا يوجد نصَ قانوني عقابي ينطبق على الواقعة المسندة إلى المتهم، فتكون الواقعة غير خاضعة لنص تجريم على الإطلاق لا في قانون العقوبات ولا في أي قانون عقابي آخر، وإما على سندٍ من الواقعة المسندة إلى المتهم، وعلى الرغم من أنها تخضع لنص تجريم حال ارتكابها، إلا أنه بعد ارتكابها وقبل صدور حكم نهائي فيها حدث أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً بعدم دستورية نص التجريم الذي كانت تخضع له هذه الواقعة، ففي هذه الحالة يجب كذلك على المحكمة أن تحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه.

- **فالمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أن:**

«أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعد الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ...».

ومن المقرر في الفقه والقضاء الجنائي أن نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا ينشئ وصفاً أصلح للمتهم، وذلك في حكم نص المادة الخامسة من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) التي تنص على أنه: «... ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره ..».

- **وخلاصة ما تقدَّم ، أنه توجد حالتان للبراءة، وهما :**

(1) حالة عدم وجود نص عقابي ينطبق على الواقعة المسندة إلى المتهم والتي يحاكم من أجلها.

(2) حالة خضوع الواقعة المنوّه عنها لنص عقابي، إلا أنه بعد أن ارتكبها المتهم وقبل أن يصدر ضده فيها حكم نهائي أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً بعدم دستورية نص التجريم الذي يحاكم بمقتضاه المتهم.

تطبيقات قضائية للحالتين اللتين يجب فيهما براءة المتهم من التهمة المسندة إليه :

[1] حالة عدم وجود نص قانوني يجرم الواقعة المسندة إلى المتهم :

(أ) في حكم أصدرته محكمة النقض، وكانت الواقعة المسندة إلى المتهم أنه أقام بناء بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 106 / 1976 في شأنه توجيه وتنظيم أعمال البناء، في حين أن المتهم كان قد أقام البناء في قرية لا يسري عليها ذلك القانون، ومع ذلك صدر ضده حكم بالعقوبة المقررة في هذا القانون، فطعن عليه بالنقض.

تقول محكمة النقض في الحكم الذي أصدرته في الطعن المقدم من المتهم بشأن هذه الواقعة:

«.... وكانت المادة 29 من القانون رقم 106 لسنة 1976 سالف الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم 30 لسنة 1983 تنص في فقرتها الأولى على أنه: [تسري أحكام الباب الثاني من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون الحكم المحلي، فإن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عبارتها تدل بجلاء على إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة ....] لأن الأصل هو أن تنظيم المباني الواردة أحكامه في الباب الثاني من القانون رقم 106 لسنة 1976 سالفة الذكر لا تسري إلا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون الحكم المحلي، ودلالة ذلك أن المادة 29 من القانون رقم 106 لسنة 1976 قبل تعديلها بالقانون رقم 30 لسنة 1983 قد نصت على عدم سريان أحكام الباب الثاني من هذا القانون على القرى والجهات الأخرى إلا بقرار من وزير الإسكان بناء على طلب المحافظ المختص، وقد خلا نص هذه المادة بعد تعديله من تقرير هذا الحكم بالنسبة للقرى، ومن ثم يضحى تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون سالف الذكر **مقصورا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً**

تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 29 من هذا القانون **لما هو مقرر من أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له،** مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بنظرية القياس والأخذ – في حالة الشك – بالقانون الأصلح للمتهم ..))[1].

(**ب**) وفي واقعة أخرى لا تشكل جريمة الإهانة التي تُوجَّه إلى موظف عام في أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، وكانت محكمة أول درجة قد حكمت بحبس المتهم شهرا مع الشغل وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ، وإلزامه بأن يؤدي للمدعي بالحق المدني مبلغ مائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المدني المؤقت، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم مائة جنيه وتأييده فيما عدا ذلك، فطعن المتهم في الحكم بالنقض.

فقضت محكمة النقض في الطعن بما يأتي:

«لما كانت جريمة الإهانة التي توجه إلى الموظف العام في أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها كما تتحقق في حكم المادة 133 من قانون العقوبات بالإشارة أو القول أو التهديد في مواجهة المعتدى عليه، تتحقق كذلك بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم بموجب المادة 134 من القانون ذاته ، ويشترط للعقاب في الحالات الأخيرة أن يتعمد الجاني توجيه العبارات المهينة إلى المجني عليه، لما كان ذلك، وكانت واقعة الدعوى – كما أثبتها الحكم – تشير إلى أن الشكوى المتضمنة العبارات المهينة لم تُوجَّه إلى المجني عليه مباشرة وإنما وُجِّهت إلى رئاسته بالوزارة التابع لها، ومن ثم فإن الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها أركان جريمة الإهانة التي دِينَ الطاعن بها ..... ومن ثم فإنه يتعين القضاء ببراءته من تلك التهمة عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك، وكان الفعل المسند إلى **الطاعن قد انحسر عنه التأثيم** فإن لازم ذلك أن تكون المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية، وهو ما تقضي به المحكمة».

---

(1) مجموعة أحكام النقض – السنة 48 – الطعن رقم 9651 لسنة 63 القضائية ، جلسة 1997/12/15م – رقم 217 – صفحة 1431.

[2] حالة صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص التجريم الذي حُوكم المتهم بمقتضاها:

(أ) في حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في تاريخ 1993/1/2م بعدم دستورية نص المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم ... تقول المحكمة:

«... ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت ... بعدم دستورية نص المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها وهي المواد 6، 13، 15 منه، وكانت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن .... ومن ثم فإن حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر يعد بمثابة تشريع ناسخ لأحكام المواد 5، 6، 13، 15 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 المعدل سالف البيان - والتي عُوقِبَ الطاعن بمقتضاها - وتعتبر هذه المواد بعدم جواز تطبيقها ملغاة ضمناً، **مما يخرج التهمة الأولى المنسوبة إلى الطاعن من نطاق التجريم** ما دام السند التشريعي في تجريمها قد ألغي ، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

لما كان ذلك، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر يتحقق به معنى القانون الأصلح للطاعن واجب تطبيقه في شأن التهمة الأولى ما دامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه قائمة لم يُفصل فيها بحكم بات. وذلك إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وكذلك المادة (35) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .... تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى، ومن ثم فإنه .... يتعيّن نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة الطاعن من التهمة الأولى المسندة إليه ...» [1].

---

(1) مجموعة أحكام النقض، المرجع السابق، الطعن رقم 62550 لسنة 59 القضائية، جلسة 1997/2/27م، رقم 35 صفحة 250 .

(ب) وفي حكمٍ آخر قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 .... تقول محكمة النقض:

« لما كان القانون 53 لسنة 1966 بإصدار قانون الزراعة المُعدّل بالقانون رقم 116 لسنة 1983 قد نصَّ في المادة 156 منه على أن: "يُعاقب على مخالفة أي حكم من أحكام المادة 152 من هذا القانون أو الشروع فيها بالحبس أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ... وفي جميع الأحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة" ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في تاريخ 1996/8/3م بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثالثة من المادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا تقضي بأنه:**«ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم»**، كما نصت في فقرتها الأخيرة على أنه : **«فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن»** مما يترتب عليه إلغاء ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من القانون رقم 53 لسنة 1966 المعدّل بالقانون رقم 116 لسنة 1983 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات تقضي بأنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره، وإذا كان قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة ... من أن عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة قد أعاد للقاضي سلطة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 156 من قانون الزراعة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 55، 56 من قانون العقوبات، ومن ثم فإنه يكون في حكم القانون الأصلح في تطبيق المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنه يُنشئ له وضعاً أصلح، ذلك بأنه أصبح من حق القاضي أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة في الجريمة المسندة إلى الطاعن))[1] .

---

(1) مجموعة أحكام النقض، المرجع السابق، الطعن رقم 8160 لسنة 60 القضائية، جلسة 1997/2/13م، رقم 25 صفحة 179 .

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه :

«لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم 25 لسنة 16 ق في جلسة 1995/1/2م بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الأحزاب الصادر بالقانون رقم 40 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 36 لسنة 1979 والتي كانت تتضمن مسئولية رئيس الحزب مع رئيس تحرير جريدته التي يتم النشر فيها، كما قضت في الدعوى الدستورية رقم 95 لسنة 18 ق في تاريخ 1997/2/1م بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 195 من قانون العقوبات، وكذلك بسقوط الفقرة الثانية منها والتي كانت تتضمن معاقبة رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن القسم الذي حصل فيه النشر، وكذلك حالات الإعفاء من تلك المسئولية ، لما كان ذلك، وكانت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 قد نصت على أن: "أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن .... لما كان ذلك، وإنه على فرض ما يدعيه الطاعن في أسباب طعنه من مخالفة الثابت بالأوراق يكون غير ذي موضوع، إذ أن الفعل المسند إلى المطعون ضدهما الأول والثاني يكون بمنأى عن التأثيم، إذ أن كليهما لم يكن فاعلاً أصلياً في الجريمة المدعى بارتكابها، وإنما ادعى الطاعن مسئوليتهما الجنائية عنها باعتبار أحدهما رئيساً لتحرير الجريدة، والآخر لكونه رئيساً للحزب الذي يُصْدر الجريدة ارتكاناً إلى نص المادة 195 من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة 15 من القانون رقم 40 لسنة 1979 بنظام الأحزاب السياسية وهما ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتيهما في الدعويين الدستوريتين سالفتي البيان بما مفاده بطريق اللزوم إنه لا جريمة يمكن إسناد فعلها إلى كلٍ منهما بما يستوجب مسئوليتيهما عنها»[1].

---

(1) الطعن رقم 27028 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1997/6/2م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 48 رقم 101 صفحة 675 .

أحكام محكمة النقض

تطبيقات أخرى من أحكام البراءة تأسيسا على أن الواقعة المسندة إلى المتهم غير مجرمة

[1] براءة في جريمة بلاغ كاذب :

قضت المحكمة بأنه :

((من المقرر أنه يُشترط لقيام جريمة البلاغ الكاذب أن يثبت كذب الوقائع المبلغ بها وعلم المبلغ بكذبها وان الشخص المبلغ ضده بريء مما أسند إليه وان يكون المبلغ منتويا الكيد والإضرار بالمبلغ ضده كما يشترط أن يكون التبليغ من تلقاء نفس المبلغ، فلا تتحقق تلقائية الإخبار فيمن يدلي بأقواله المتضمنة البلاغ الكاذب بناء على استدعاء السلطة العامة له، ولا يرتكب جريمة البلاغ الكاذب الشاهد الذي يضمن شهادته اتهاماً كاذباً، ذلك أنه لم يفض بأخباره من تلقاء نفسه ولكن بناء على استدعاءه كشاهد ... ومن المقرر أن مجرد إدلاء شخص بأقواله في شكوى لا يعد قذفاً ما دام الجاني لم يقصد التشهير بمن أدلى بأقواله في شأنه للنيل منه، ولا يكفي لتوافر ركن العلانية في جريمة القذف أن تكون عبارات القذف قد تضمنتها شكوى تداولت بين أيدي الموظفين بحكم عملهم، بل يجب أن يكون الجاني قد قصد إلى إذاعة ما أسنده إلى المجني عليه))[1] .

[2] براءة في جريمة بناء على أرض زراعية في قرية (مسكن خاص للمالك):

قضت المحكمة بأنه :

«لما كانت المادة 52 من القانون رقم 116 لسنة 1983 قد نصت على أنه: **«يحظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثنى من هذا الحظر : (أ) ......، (ب) .....، (ج)....، (هـ) .... الأراضي الواقعة بزمام القرى التي يقيم عليها المالك مسكنا خاصا به أو مبنى يخدم أرضه، وذلك في الحدود يصدر بها قرار وزير الزراعة ......»**، وقد أصدر وزير الزراعة قراره

---

(1) الطعن رقم 17902 لسنة 61 القضائية ، السنة 48 ، جلسة 1997/1/8م ، رقم 5 .

الرقيم 124 لسنة 1984 في شأن شروط أو إجراءات منح تراخيص البناء في الأراضي الزراعية و المنشور في الوقائع المصرية في تاريخ 1984/9/13 ونص في المادة الخامسة منه على الشروط اللازمة لإقامة مسكناً خاص للمالك بزمام القرية أو ما يخدم أرضه ، ومجملها عد وجود مسكن لمالك بالقرية أو لأحد أفراد أسرته وألا تزيد المساحة التي يقام عليها المسكن على 2% من مجموع حيازات المالك بالملك دون الإيجار ، وبحد أقصى قيراطين مع استقرار الوضع الحيازي بالنسبة لمالك الأرض لمدة لا تقل عن سنتين زراعيتين ..... إلخ، ولما كان مؤدى ذلك أن إقامة مالك الأرض الزراعية بالقرية سكنا خاصاً له أو ما يخدم أرضه في حدود الشروط سالفة الذكر لم يعد يستوجب إصدار ترخيص بذلك من وزارة الزراعة بل أصبح فعلاً غير مؤثم في حق الطاعن إذا توافرت الشروط المقررة قانوناً»[1].

[3] براءة في جريمة سب وقذف عن طريق النشر – عدم توافر نية التشهير أو الحط من الكرامة – النقد المباح :

قضت المحكمة بأنه :

(أ) «من المقرر أنه في جرائم النشر يتعين لبحث وجود الجريمة فيها أو عدم وجودها تقدير مرامي العبارات التي يحاكم عليها الناشر وتبين منها الدفاع عن مصلحة عامة و أخرى يكون القصد منها التشهير ، فللمحكمة في هذه الحالة أن توازن بين القصدين وتقدير أيهما له الغلبة في نفس الناشر.

(ب) ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت في فهم سائغ لواقعة الدعوى أن العبارات المنشورة في المقال الذي حرره المطعون ضده الأول لا يُقصد منها سب الطاعن أو القذف في حقه أو إهانته و التشهير به، وأنها من قبيل النقد المباح وكان النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص مصدر الأمر أو صاحب العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته وهو ما لم يخطئ الحكم في تقديره .ذلك أن النقد في واقعة عامة وهي سياسة حماية الفيلم المصري من الفيلم الأجنبي وهو أمر عام، ولم يثبت أن المطعون ضده قصد التشهير بشخص معين فإن ما أورده الحكم يكفي لحمل قضاءه بالبراءة»[2].

---

(1) الطعن رقم 9349 لسنة 62 القضائية – جلسة 1997/9/9م السنة 48 – رقم 129 – صفحة 857.

(2) الطعن رقم 706 لسنة 60 القضائية ، جلسة 1997/10/14م، السنة 48 – رقم 164 – صفحة 1096 .

[4] براءة في جريمة دخول عقار بمنع حيازته بالقوة (المادة 370 عقوبات):

قضت المحكمة بأنه :

«لما كانت الزوجة تستمد حيازتها لمسكن الزوجية من حيازة زوجها سواء أكان مالكاً له أو مستأجراً – بما لازمه أن حيازتها لمسكن الزوجية رهنا بمشيئته، له أن يُبقيها، كما له أن ينهيها بغير التزام عليه ، وكانت حيازة الزوج لمسكن الزوجية لا صلة له بما يربطه بزوجته من التزامات قانونية وواجبات أدبية مصدرها رابطة الزوجية التي تجمع بينهما، وهي ذات طابع خاص، قابلة للتغيير والتعديل ومتعلقة به وحده، فإن إقامة الطاعنة مع زوجها المطعون ضده بمسكن الزوجية – مهما طال أمدها – لا تجعل منها حائزة له ، ولا ترتب لها حقاً في الإقامة فيه معه على غير إرادته ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة متزوجة من المطعون ضده وأنهما يقيمان بعين النزاع بحسبانها مسكنا للزوجية ، فإن تعرض المطعون ضده لها ومنعها من دخول مسكن الزوجية – بفرض صحة ما تثيره الطاعنة بأسباب طعنها – أمر متعلق به وحده ولا يعدو مجرد إخلال بالتزام قانوني وواجب أدبي لا تقوم به الجريمة المنصوص عليها في المادة 370 من قانون العقوبات المسندة إلى المطعون ضده»(1).

[5] براءة في واقعة تزوير محرر رسمي ، وكان المحرر عبارة عقد إيجار صوري وقام المتهم بإثبات تاريخه، وفي هذه الواقعة نقضت المحكمة الحكم وقضت بالبراءة لأن الواقعة غير مجرمة :

تقول المحكمة في هذا الحكم، وفي موضع منه :

«لما كان ذلك، وكان دور الموظف العام بالنسبة إلى عقد الإيجار موضوع الطعن الماثل، وقد اقتصر على مجرد إثبات تاريخ تقديمه له فإن صفة الرسمية تنحصر في تاريخ هذا المحرر الذي أثبته الموظف العام فحسب، أما باقي المحرر فيبقى ورقة عرفية.

---

(1) الطعن رقم 30010 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1997/11/4م ، السنة 48 – رقم 178 – صفحة 1187 .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المحرر بأكمله محرراً رسمياً لمجرد إثبات تاريخه فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون.

((... لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط العقاب على التزوير في المحرر العرفي هو أن يثبت فيه ما يخالف ما تلاقت عليه إرادات أطرافه وكان عقد الإيجار موضوع الطعن الماثل – في تكييفه الحق – هو عقد عرفي اقتصر على إثبات ما تلاقت عليه إرادة طرفيه ، فإن الواقعة على هذا النحو ينحسر عنها وصف التزوير، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم، فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه لما كان ما تقدم، وكانت الواقعة حسبما حصلها الحكم – غير معاقب عليها تحت أي وصف، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، والحكم ببراءة الطاعنين مما أسند أليهما))(1).

[6] قضت محكمة النقض :

((من حيث إن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه "أقام منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية" ، وطلبت معاقبته بالمواد 1، 2، 10، 12، 13، 14، 15 من القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل والمادة 6 من قرار وزير النقل رقم 152 لسنة 1970 . ومحكمة أول درجة قضت ببراءته. فاستأنفت النيابة العامة. ومحكمة ثاني درجة قضت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإجماع الآراء بإلغاء الحكم المستأنف وبتغريم الطاعن خمسين جنيهاً ومصاريف رد الشيء لأصله. فطعن في هذا الحكم بطريق النقض. وإذ رأت الدائرة الجنائية التي نظرت الطعن اعتبار الواقعة مخالفة، فقد قررت إحالة الطعن لهذه الهيئة للعدول عن المبدأ القانوني الذي قررته أحكام سابقة وهو اعتبار إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام جنحة طبقاً لنصوص المواد 1، 2، 10، 13، 15 من القانون رقم 84 لسنة 1968 – وكذا العدول عما انتهت إليه أحكام أخرى من أن الواقعة ذاتها غير مؤثمة، فقد قررت بجلستها المعقودة في 5 يناير سنة 1997 إحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد

---

(1) الطعن رقم 2572 لسنة 64 القضائية جلسة 1995/3/15 ويراجع مؤلفنا : مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية ص 331 إلى ص 353 حيث أوردنا مذكرة الدفاع التي قدمناها أمام محكمة الجنايات بدفاع المتهمين في هذه الجناية ، ويراجع كذلك مؤلفنا : مذكرات نموذجية بأسباب الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة ص 106 حيث أوردنا حكم النقض سالف البيان.

الجنائية للفصل فيها – عملاً بحكم المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972م.

ومن حيث إن مبنى الأحكام المراد العدول عن المبدأ القانوني الذي قررته من أن إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية تشكل جنحة هو أنها معاقب عليها بالمادة الثالثة عشرة من القانون رقم 84 لسنة 1968م سالف الإشارة إليه التي تعاقب على إقامة منشآت على الطريق العام ذاته، ومبنى الأحكام التي اعتبرت الواقعة غير مؤثمة هو أن المشرّع لم ينص على عقوبة على مخالفة نص المادة العاشرة من القانون المشار إليه في حين أن الأحكام التي اعتبرت الواقعة مخالفة بنيت على ما نصّت عليه المواد الرابعة عشرة من القانون سالف الإشارة إليه والسادسة والعاشرة من لائحته التنفيذية.

ومن حيث إن المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 1984 – الذي حدثت الواقعة في ظله تنص على أن: "تعتبر ملكية الأراضي الواقعة على جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلى الطرق السريعة، وخمسة وعشرين متراً بالنسبة إلى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة إلى الطرق الإقليمية، وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بحدائد المساحة طبقاً لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق، محملة بخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية: (أ) لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أي غرض غير الزراعة، ويُشترط عدم إقامة منشآت عليها، ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجال المدن، إلا في الأجزاء المارة بأرض زراعية، (ب) وللجهة المشرفة على الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمق الذي يصدر بتحديده قرار من مجلس إدارة المؤسسة ويؤدى لأصحاب هذه الأراضي تعويض عادل". كما تنص المادة الثانية عشرة منه على أنه «**مع عدم الإخلال بأحكام المادة 10 لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق إقامة أية منشآت على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق العام ولمسافة توازي مثلاً واحداً للمسافة المشار إليها في المادة 10 ....**»، لما كان ذلك، وكانت هاتان المادتان وإن حملتا الأملاك الواقعة على

جانبي الطرق العامة في الحدود التي قدرتاها ببعض الأعباء، إلا أن أياً منهما لم تنص على اعتبارها جزءاً منها ولم تلحقها بها بحيث يمكن أن تأخذ في مقام التجريم حكم الأفعال المخالفة التي تقع على الطرق العامة ذاتها. وكانت **المادة الثالثة عشرة من القانون المذكور تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية:-**

1- إحداث قطع أو حفر أو إقامة عوائق في وسطها أو ميولها أو أخذ أتربة منها.
2- وضع أو إنشاء أو استبدال لافتات أو إعلانات أو أنابيب أو برابخ تحتها بدون ترخيص من الجهة المشرفة على الطريق أو إحداث أي تلف بالأعمال الصناعية بها.
3- اغتصاب جزء منها.
4- إقامة منشآت عليها بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق.
5- إغراقها بمياه الري أو الصرف أو غيرها.
6- إتلاف الأشجار المغروسة على جانبيها أو العلامات المبينة للكيلو مترات.
7- غرس أشجار عليها أو شغلها بمنقولات بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق.
8- وضع قاذورات أو مخصبات عليها. مما مؤداه أن الأعمال المؤثمة المعاقب عليها طبقاً لهذه المادة قد أوردها النص على سبيل الحصر، وجعل نطاقها مقصوراً على الاعتداء على الطرق العامة ذاتها بأحد هذه الأفعال، وإذ لا يصح القياس في التجريم والعقاب عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن الفعل الذي أتاه الطاعن – وهو إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية – يكون خارجاً عن نطاق التأثيم المنصوص عليه في تلك المادة. لما كان ذلك، وكانت المادة الرابعة عشرة من القانون رقم 84 لسنة 1968 المشار إليه قد نصت على أن "**يعاقب على التهرب من أداء الرسم المنصوص عليه في المادة (9) مكرر من هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه**"، وكان ما ورد بنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر هو مجرد

ترديد لنص المادة العاشرة منه الذي لم يضع المشرّع عقوبة على مخالفته وكان مجرد ترديد نص تشريعي في اللائحة التنفيذية لا يغير من كونه نصاً تشريعياً، ولا ينزل به إلى مصاف نصوص اللائحة التي يُعاقب على مخالفتها بالمادة الرابعة عشرة من القانون المار ذكره، كما أن ما نصَّت عليه المادة 380 من قانون العقوبات التي تعاقب على مخالفة أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية إنما ينصرف إلى لوائح الضبط، ولا كذلك اللوائح التنفيذية.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدَّم، فإن الهيئة العامة تنتهي بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية، إلى العدول عن المبادئ التي تضمنتها الأحكام التي صدرت على خلاف هذا النظر، وإلى أن المبدأ القانوني الذي قررته الأحكام الأخرى من أن إقامة منشآت على الأرض الواقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية غير مؤثمة قانوناً - يكون في محله.

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها.

ومن حيث إنه لما كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف الجنحة المعاقب عليها بالحبس، وكان الطاعن قد تخلف عن الحضور بشخصه أمام محكمة ثاني درجة في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الحكم الابتدائي الصادر ببراءته وإنما حضر عنه وكيل إلا أنه وقد انتهت هذه الهيئة إلى أن الفعل الذي أتاه الطاعن غير مؤثم فإن طعنه فيه بطريق النقض يكون مقبولاً، إذ لا يسوغ القول بغير ذلك حتى لا يعود الطاعن إلى المعارضة في حكم صادر في واقعة غير مؤثمة وهو ما تتأذى منه العدالة وتأباه أشده الإباء. لما كان ذلك، وكان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة منشآت على أرض واقعة على جانبي الطريق العام دون ترك المسافة القانونية قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الواقعة غير مؤثمة، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إنه بناءً على ما انتهت إليه هذه الهيئة على النحو المتقدم، ولما كانت الواقعة كما سطرها الحكم المطعون فيه قد خلت مما يدل على انطباق أي نص عقابي آخر عليها، فإن الحكم المطعون فيه إذ عاقب الطاعن عنها ويكون قد خالف القانون، الأمر الذي يتعين معه نقضه وتأييد الحكم الابتدائي الصادر ببراءة الطاعن، وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن))[1].

(1) مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية في أربعين عاماً من سنة 1960 – 2000 ، إعداد المستشار يحيي إسماعيل ، الطعن رقم 11573 لسنة 60 القضائية "هيئة عامة" ، جلسة 1997/6/11م

المبحث الثاني

أحوال براءة المتهم على سندٍ من انتفاء ركن من أركان الجريمة المسندة إليه أو انتفاء عنصر أو شرط من أحد أركانها

المبحث الثاني

أحوال براءة المتهم على سندٍ من انتفاء ركن من أركان الجريمة المسندة إليه أو انتفاء عنصر أو شرط في أحد أركانها

● الفروض التي يتوافر فيها انتفاء ركن من أركان الجريمة أو عنصر أو شرط فيها :

ويمكننا حصر هذه الفروض وجمعها في حالتين :

الحالة الأولى : وهي انتفاء ركن من الأركان العامة للجريمة مثل :

1- انتفاء الركن المادي كلية.

2- انتفاء الركن المعنوي، سواءً أكان القصد الجنائي في الجرائم العمدية أو انتفاء الخطأ غير العمدي في جرائم الخطأ أو الإهمال.

ويدخل في نطاق هذه الحالة انتفاء عنصر من عناصر أي ركن من أركان الجريمة أو انتفاء شرط من شروطه يكون المشرّع قد استلزم توافره في النموذج القانوني للجريمة.

الحالة الثانية : وهي انتفاء ركن من الأركان الإضافية – خلاف الأركان العامة - للجريمة أو انتفاء شرط من شروطها المفترضة التي استلزمها القانون في بعض الجرائم.

ومن قبيل هذه الأركان أو الشروط الإضافية في مجال بعض الجرائم بالنسبة للفعل أو السلوك المادي ما يأتي:

(1) مكان ارتكاب الفعل في بعض الجرائم.

(2) زمان ارتكاب الفعل في بعض الجرائم، والآلة التي يستلزم القانون استخدامها.

(3) المحل المادي للفعل، سواء فيما يتعلق بالإنسان، أو فيما يتعلق بالأشياء.

كما أن المُشرّع قد يشترط شروطاً إضافية في مجال الركن المعنوي للجريمة أو في مجال الجاني أو الفاعل.

ونتكلّم عن الشروط أو الضوابط الإضافية لبعض الجرائم بقدرٍ من التفصيل الذي يقتضيه المقام ويسمح به المجال فيما يأتي:

المطلب الأول

الشروط أو الضوابط الإضافية

في (النموذج القانوني) لبعض الجرائم في مجال الفعل

[1] مكان ارتكاب الفعل:

القاعدة العامة أن المشرّع لا يحفل بمكان وقوع الفعل، بمعنى أنه يجرمه أياً كان المكان الذي ارتكب فيه دون اعتبار لمكان ارتكابه. إلا أن المشرّع قد يخرج على هذه القاعدة العامة في بعض الجرائم فلا يقرر للفعل الصفة الإجرامية إلا إذا ارتكب في مكان معين، بينما إذا ارتكب في أي مكان آخر خلاف ذلك المكان تجرد من الخطورة وخرج من نطاق التجريم[1].

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 309 من قانون العقوبات من اشتراط أن يكون القذف أو السب قد ارتكب "**أمام المحاكم**"، وقد نصَّ على ذلك صراحة، وقد يكون تحديد مكان وقوع الجريمة يستفاد من النص ضمنياً. كما في حالة "**التسول**" إذ عادة ما يكون في الطريق والأماكن العامة.

ومثال ذلك أيضاً السرقة من "**دار أو منزل أو حجرة أو ملحقاتها. مسكونة أو معدة للسكنى**"، ونصت على ذلك المادة 313 من قانون العقوبات، ومثاله أيضاً "**إطلاق النار داخل المدن أو القرى**" الذي حددته المادة 379 ثانياً من قانون العقوبات.

ومثال ذلك أخيراً المادة 2 من قانون العقوبات التي تعالج الجرائم التي ترتكب "**خارج القُطر**" ومؤدى ما تقدَّم أن النص إذا حدد مكاناً لوقوع الفعل أصبح ذلك عنصراً في النموذج القانوني للجريمة ومعنى ذلك أنه إذا تخلف عنصر المكان من الفعل المتركب فلا جريمة[2].

[2] زمان ارتكاب الفعل:

والقاعدة العامة كذلك أن المشرّع يُجرّم الفعل بصرف النظر عن الزمن الذي ارتكب فيه، إلا أنه قد يتطلب للعقاب على بعض الجرائم أن يرتكب الفعل في زمن

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، صفحة 58 ، الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، مرجع سابق، صفحة 69

(2) الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، المرجع السابق، صفحة 70 .

معين، إذ يرى المشرّع أن ارتكاب الفعل في غير هذا الزمن لا يمثل خطورة وبالتالي لا يكون مستأهل التجريم[1].

ومُؤدَّى ذلك أن "**الزمن**" الذي ينبغي أن يُرتكب فيه الفعل المكون للجريمة يعتبر من عناصر "**النموذج القانوني**" لهذه الجريمة، وهو بذلك عنصراً من عناصر المطابقة بين "**الواقعة النموذجية**" و "**الواقعة المادية**" ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 81 من قانون العقوبات التي حددت "**زمن الحرب**" عنصراً في الجريمة، فجرمت كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عقد التوريد أو عقد أشغال ارتبط بها الجاني مع جهة عامة. إذا وقع الإخلال في زمن الحرب، مثال ذلك اعتبار "**الزمن**" ظرف مشدد للعقوبة في شأن بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة خارجية إذا ارتكبت في "**زمن الحرب**" أو إذا ارتكبت الجريمة في "**زمن**" هياج أو فتنة (المادتين 165، 166 عقوبات).

وقد يكون "**الزمن**" ظرف مخفف للعقوبة وذلك قبل الحدث ما بين سبع سنوات وخمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة.

وقد يكون "**الزمن**" عنصراً في سبب الإباحة، ومن ذلك ما اشترطه المشرّع في الدفاع الشرعي أن يقع رد الاعتداء في "**أثناء**" العدوان لا بعده.

وقد يكون "**الزمن**" أساساً لسقوط الدعوى العمومية بالنسبة للفعل المرتكب[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع قد لا يحدد "**زمن**" ارتكاب الفعل صراحة، وفي مثل هذه الحالة يجب الرجوع إلى طبيعة الفعل المعاقب عليه أو إلى المحل المادي للجريمة أو إلى صفة الجاني. ومن هذا القبيل ما نصّت عليه المادتان (79، 79/أ) من قانون العقوبات بقولها: (**بلد معاد**)، والبلد يكتسب صفة المعاداة فقط في أثناء الحرب أو حكماً (المادة 85/أ فقرة جـ) لا قبلها ولا بعدها، ومن ذلك أيضاً ما نصّت عليه المادة 386 فقرة ثانياً من قانون العقوبات من أن الجريمة لا تتوافر في حق من يمزق إعلاناً انتهى الوقت الذي كان يتضمنه أو فقد الغرض منه، ومن ذلك أن يكون الإعلان خاص بمزاد علني انتهى ميعاده وتمت ممارسته[3].

---

(1) د. نجيب حسني، القسم العام، صفحة 59، والدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، صفحة 68 وما بعدها.

(2) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، صفحة 68 .

(3) المرجع السابق نفسه ، صفحة 69 .

ومفاد ما تقدَّم أن "زمن" ارتكاب الفعل إذا كان عنصراً في النموذج القانوني للجريمة، يجب أن يتوافر كذلك في الفعل المادي أو الواقعي الذي ارتكبه الجاني، فإذا انتفى أو تخلف وجود هذا "الزمن" في الفعل المرتكب فلا تتحقق "المطابقة" بين النموذجين القانوني والمادي للجريمة ومن ثم فلا تتوافر الجريمة.

[3] طريقة ووسيلة ارتكاب الفعل والآلة التي يستلزم القانون استخدامها :

(أ) قد يستوجب نص القانون أن يُرتكب الفعل بطريقةٍ أو كيفية معينة، وفي هذه الحالة تعد هذه الطريقة أو الكيفية عنصراً في "النموذج القانوني" للجريمة محل البحث يلزم لتحقق التطابق بين النموذجين القانوني والمادي للواقعة أن يتوافر للواقعة المادية هذا العنصر كذلك، وهو العنصر المتمثل في طريقة أو كيفية ارتكاب الفعل.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 313 من قانون العقوبات من أن "التسوُّر" أو "الكسر" طريقة ارتكاب فعل السرقة.

ومثال ذلك أيضاً تحقق "العلانية" المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات بطريقةٍ أو كيفية معينة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابةٍ أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأيَّة وسيلةٍ أخرى من وسائل العلانية أو إذا حصل جهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في حفل عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو أذيع بطريقة اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى.

ومثال ذلك المادة 269 مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب التحريض "علانية" – في طريق عامةٍ أو مكان مطروق – على الفسق، والمادة 278 التي تجرم الفعل الفاضح المخلُّ بالحياء إذا ارتكب "علانية"، والمادة 156 التي تجرم لبس كسوة رسمية بغير أن يكون لابسها حائزاً للرتبة التي تخوِّلُ له ذلك متى تمَّ هذا "علانية".

ومثال ذلك أيضاً المادة (80 / هـ فقرة 1) التي تعاقب كل من طار فوق الأراضي المصرية بغير ترخيص من السلطات المختصة "فلا بُدَّ أن تكون طريقة الفعل المجرم "الطيران".

ومثال ذلك أيضاً المادة 130 عقوبات التي حددت "الشراء" طريقة لارتكاب الفعل المجرم، والمادة 144 التي حددت "الإخفاء" طريقة لارتكاب الفعل المجرم. وهكذا.

(ب) وقد يُحدد النص القانوني "وسيلة" ارتكاب الفعل. ومثال ذلك "استعمال النار" في تخريب أموالٍ ثابتة أو منقولة، ونصت على ذلك المادة 252 وما بعدها من قانون العقوبات.

ومثال ذلك "حمل السلاح" كوسيلةٍ لارتكاب الجرائم التي نصت عليها المواد 313 ، 315، 368 من قانون العقوبات.

ومثال ذلك "الصحافة" و "المراسلات" و"التلغراف" و"التليفون" كوسائل لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات.

ومؤدَّى ما تقدم أن المشرِّع إذا حدَّد وسيلةً معينة لارتكاب الفعل المكون للجريمة ففي هذه الحالة تصبح هذه "الوسيلة" عنصراً في الواقعة النموذجية أو "النموذج القانوني للجريمة" ولكي يتحقق تطابق الواقعة المادية مع الواقعة النموذجية لا بُدَّ أن تتوافر للواقعة المادية "الوسيلة" التي حددها المشرِّع وجعلها عنصراً في الواقعة النموذجية وإلا فلا تقوم الجريمة[1].

ومن بين مواد قانون العقوبات التي استوجبت ارتكاب الفعل المجرم "بوسيلة" معينة، بمعنى أنها جعلت "وسيلة" ارتكاب الفعل عنصراً من عناصر النموذج القانوني للجريمة المواد التالية: (80/أ ، 80/جـ – 80/هـ 2 – 80/و – 82 الفقرات 1، 2، 3 – 82/جـ – 85/د – 98/و – 102 – 102 مكرر – 117 – 123 – 124/أ – 125 – 129 – 134 – 143 – 156 – 157 – 158 – 166 مكرر).

ويستحق الذكر أنه يوجد نوعين من "الوسائل"، **الأول:** هي الوسائل ذات الأثر المادي، ومثال ذلك استخدام "سلاح" في القتل، **أما الثاني:** فهو الوسائل ذات الأثر النفسي أو المعنوي، ومثال ذلك أن يعلم الجاني أن شخصاً مريضاً بمرض عصبي ورغم ذلك يخبره بوفاة ابنه الوحيد بقصد التأثير على أعصابه، حتى يموت فيفعل ذلك ويتحقق له ما أراد.

---

(1) د. الصيفي، المرجع السابق، ص 66 .

ومؤدى ما سلف أن "الوسيلة أو الأداة أو الآلة" التي جعلها المشرِّع عنصراً في "النموذج القانوني للجريمة" لا بُدَّ أن تتوافر أو توجد كعنصر في الواقعة المادية حتى يتحقق التطابق بينها وبين النموذج القانون للجريمة وإلا فلا تقوم الجريمة.

(ج) وقد يُحدد المشرِّع "نتيجة" معينة لا بُدَّ من تحققها حتى تقوم أو تتوافر الجريمة، وفي هذه الحالة تعد "النتيجة" المحددة عنصراً في النموذج القانوني للجريمة، فإذا تحققت تلك النتيجة في الواقعة المادية تحققت المطابقة بين الواقعتين النموذجية والمادية، أما في حالة عدم تحقق "النتيجة" في الحالة الواقعية أو بالنسبة للحالة المادية فلا تقوم الجريمة تامة كذلك بالنسبة لعلاقة السببية[1].

[4] المحل المادي للفعل:

ويُقصد بالمحل المادي للفعل ما يقع عليه فعل الفاعل بالنسبة للجريمة التامة أو ما كان فعله متجهاً إلى أن يقع عليه بالنسبة للجريمة المشروع في ارتكابها.

وبفحص **"النموذج القانوني للجريمة"** يمكن الوقوف على "محل الفعل"، ففي جريمة القتل ينصب الفعل على "إنسان حي" فيكون محل الفعل هو ذلك "الإنسان الحي"، وفي جريمة السرقة يقع الاختلاس على مال مادي منقول مملوك للغير، فيكون محل الفعل هو **"المال المنقول"** . وهكذا.

وقد يقع الفعل الإجرامي على **"الإنسان"** أو على **"الأشياء"**، ومن ثم فإن محل الفعل يُصنف في طائفتين: هما "الإنسان" أو "الأشياء".

(أ) الإنسان كمحل مادي للفعل الإجرامي :

إذا كان الإنسان محلاً مادياً للفعل الإجرامي فإنه يُوصف في هذه الحالة بأنه "مجني عليه" في الجريمة، ومثال ذلك جرائم القتل أو الاغتصاب أو الجرائم الموجهة ضد الحرية الشخصية.

ويستحق الذكر أنه يجب التمييز بين صفتين في الإنسان باعتباره محلاً مادياً للفعل الإجرامي وهاتين الصفتين هما:

1- الإنسان من الناحية الحسية.

2- الإنسان من الناحية المعنوية أو "النفسية".

---

(1) يراجع في تفاصيل ذلك الدكتور عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، صفحة 73 وما بعدها.

أولاً: الإنسان من الناحية الحسية باعتباره محلاً مادياً للجريمة:

إذا كان الإنسان محلاً مادياً للجريمة فقد يحدد النص أو النموذج القانوني لهذه الجريمة ما إذا كان هذا المحل أو "المجني عليه" شخصاً واحداً كما هو الحال في جريمة القتل والسرقة مثلاً، أو عدة أشخاص كجريمة المشاجرة.

وإذا كان الأصل أن المشرّع يقرر الحماية الجنائية لكل شخص أياً كانت صفته، أي دون اشتراط توافر صفة معينة في المجني عليه، إلا أنه قد يخرج على هذه القاعدة أو هذا الأصل فيستوجب توافر صفة بحيث لا يكون مجنياً عليه في بعض الجرائم إلا من توافرت له هذه الصفة[1].

ويستحق الذكر أن الصفة التي قد يتطلب النموذج القانوني للجريمة ضرورة توافرها في المجني عليه باعتباره محلاً مادياً للفعل الإجرامي قد تكون صفة طبيعية أو صفة قانونية[2]:

(1) الصفة الطبيعية في الإنسان باعتباره محلاً مادياً للفعل قد تتعلق بالجنس أو بالسن وقد تتعلق بحالة الإنسان، ومثال صفة المجني عليه التي تتعلق بالجنس أن هناك جرائم لا يكون محلها الطبيعي سوى الأنثى مثل جرائم الإجهاض المنصوص عليها في المادة 260 عقوبات، وكذلك جريمة خطف الأنثى بالتحايل أو الإكراه المنصوص عليها في المادة 290 عقوبات.

أما مثال صفة المجني عليه التي تتعلق بالسن فذلك عندما يتطلب النموذج القانوني لبعض الجرائم أن يكون المجني عليه قد بلغ سناً معيناً، وذلك على خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان منذ انفصاله عن رحم أمه وطيلة حياته أياً كان سنه يصلح أن يكون محلاً مادياً للجرائم التي تقع، ومثال الجرائم التي تشترط أن يكون المجني عليه قد بلغ سناً معيناً ما نصت عليه المادة 338 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من انتهز فرصة احتياج أو هوى في النفس شخص لم تبلغ سنه الحادية والعشرين سنة كاملة، وكذلك ما قررته المادة 269 عقوبات من أن تصبح جريمة

---

(1) د. محمود نجيب حسني، القسم العام، ص56 ، ولسيادته النظرية العامة للقصد الجنائي، وص 60 وما بعدها، والمستشار محمد وجدي عبدالحميد، الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى 1972، ص 942، وما بعدها .

(2) د. عبدالفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص95، المستشار محمد وجدي عبدالحميد، المرجع السابق، ص 944.

هتك العرض بغير قوة أو تهديد جناية إذا كان المجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة بينما أنها تكون جنحة إذا كان قد بلغها دون أن يتجاوز ثماني عشرة سنة، فإن تجاوزها كانت الواقعة غير مجرمة.

ومثال الصفة الطبيعية التي تتعلق بحالة الإنسان إذا استوجب النموذج القانوني للجريمة كون المجني عليه مجنوناً أو ضعيفاً، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 378/ثانياً من قانون العقوبات التي تعاقب من كان موكلاً بالتحفظ على مجنون في حالة هياج فأطلقه.

(2) الصفة القانونية في الإنسان باعتباره محلاً مادياً للفعل الإجرامي.

وذلك عندما يستلزم النموذج القانوني للجريمة توافر صفة قانونية في الإنسان "المجني عليه"، مثل صفة الموظف العمومي التي أشارت إليها المواد 133، 136، 137 من قانون العقوبات، وكذلك صفة رئيس الدولة التي نصت عليها المادة 99 عقوبات، وصفة جريح الحرب المنصوص عليها في المادة 251 مكرر عقوبات، أو صفة القرابة بين الجاني والمجني عليه التي أشارت إليها المادة 2/367 من قانون العقوبات.

ثانياً: الإنسان من الناحية النفسية كمحلٍ ماديٍّ للفعل الإجرامي:

ويقرر بعض الفقهاء أن جرائم الاعتداء على الجانب المعنوي أو النفسي في الإنسان نادر في التشريع المصري، وذلك على العكس في التشريع الإيطالي، ونذكر مثالاً لذلك في التشريعين، وهو كمن يُحدث بآخر عاهة غير حسية تتمثل في فقدانه لقواه العقلية.

(ب) الأشياء كمحل مادي للفعل الإجرامي:

يطلق لفظ أو مصطلح "الشيء" أصلاً على كل ما لا يُعدُّ إنساناً ويكون له كيان ذاتي أي له استقلاله في العالم الخارجي المحسوس.

والشيء من الناحية القانونية، هو كل ما يصلح لأن يكون محلاً لحق من الحقوق المالية على النحو الوارد بالمادة 1/81 من القانون المدني.

ويستحق الذكر أنه يمكن خلع صفة "الشيء" على ما ينفصل من جسم الإنسان بصفته كائناً حياً مثل الشعر أو الأسنان أو الدم. فتلك الأجزاء بعد انفصالها عن جسد صاحبها تعتبر "أشياء"، وتصلح بالتالي لأن تكون محلاً لجرائم تقع على الأشياء[1].

---

(1) المرجع السابق نفسه، ص 96.

وسواء كان الشيء مادياً أو معنوياً فإنه يصلح لأن يكون محلاً مادياً للفعل الإجرامي، بيْدَ أن "القوى أو الطاقة" تصلح بدورها لأن تكون محلاً مادياً للفعل الإجرامي.

صفات الشيء التي قد تكون عنصراً في النموذج القانوني لبعض الجرائم:

يُشترط كقاعدة عامة في "الشيء" الذي تقع عليه الجريمة أن يكون له "قيمة مالية" فالشيء الذي ليس له أي قيمة في نظر القانون لا يكون محلاً للجريمة، أي أن الاعتداء عليه لا يعدُّ جريمة في نظر القانون الجنائي.

وبالإضافة إلى اشتراط "القيمة المالية" للشيء الذي تقع عليه الجريمة، قد يشترط القانون بالإضافة إلى "القيمة المالية" صفة معينة يستوجب توافرها في الشيء حتى تقوم بالاعتداء عليه (جريمة).

ومن الصفات التي قد يشترط القانون توافرها في النموذج القانوني للجريمة ما يأتي:

(1) قد يشترط النموذج القانوني للجريمة في المال محل الجريمة قيمة مالية معينة، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 319 من قانون العقوبات من أن قيمة المال المسروق لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً (وقد ألغي هذا النص).

(2) وقد يشترط النموذج القانوني للجريمة في المال محل الجريمة أن يكون منقولاً كما في السرقة، أو أن يكون عقاراً كجريمة انتهاك حرمة مسكن وأرض الغير المنصوص عليها في المادة 369 من قانون العقوبات.

(3) وقد يشترط النموذج القانوني للجريمة توافر صفة خاصة في المال محل الجريمة، ومثال ذلك اشتراط أن يكون محل الجريمة (أسلحة الجيش وذخيرته) المنصوص عليها في المادة 316 من قانون العقوبات، أو أن يكون (مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال) في مرافق المواصلات والتي نصَّت عليه المادة 316 مكرر/ ثانياً من قانون العقوبات، ومثال ذلك أن يكون محل الجريمة (جسر ترعة) أو (مسقى عمومياً) وهو ما نصت عليه المادة 376/خامساً من قانون العقوبات.

أنواع الشيء محل الجريمة :

للشيء محل الفعل المادي للجريمة عدة أنواع أو حالات أو صور، هي:

1- قد يكون (الشيء) صلباً.

2- وقد يكون (الشيء) سائلاً مثل الماء والزيوت.

3- وقد يكون (الشيء) غازاً من الغازات.

ويستحق الذكر أنه هناك (شيئين) أثارا قدراً من الخلاف سواء في المجال الفقهي أو القضائي، وذلك فيما يتعلق بمدى صلاحيتهما لأن يكونا محلاً مادياً للجريمة بصفة عامة، وبصفة خاصة بالنسبة لصلاحيتهما لأن يكونا محلاً لجرائم الأموال، وهذان الشيئان هما: التيار الكهربي، وقوى الإخصاب الحيواني[1].

(أ) والرأي الراجح أن الكهرباء شيء مادي، ومن ثم فإنه يصلح لأن يكون محلاً لجرائم الأموال، خاصة جريمة السرقة، ويرى رأي في الفقه المصري أن الكهرباء من الممكن أن تكون محلاً لجرائم النصب أو خيانة الأمانة[2].

(ب) أما بالنسبة لقوى الإخصاب الحيواني فيرى الرأي الراجح أنها تعتبر (أشياء مادية) ومن ثم تصلح لأن تكون محلاً لجرائم الأموال المنقولة[3].

● حالات عدم وجود الجريمة :

وخلاصة القول في مجال فكرة المطابقة بين النموذج القانوني للجريمة والواقعة المادية المعروضة على القاضي أن المطابقة إذا تخلفت كلياً أو جزئياً فلا جريمة.

ويُرجع بعض الفقه حالات عدم وجود الجريمة إلى فئتين من العدم :

الأولى: الجرائم المنعدمة :

وهي جرائم لم تكتمل عناصرها، بمعنى أن الفعل المادي أو الواقعة المادية ينقصها أصلاً أحد عناصر المطابقة الذي اشتمل النموذج القانوني للجريمة، ويمكن إدراج تحت هذه الفئة من الجرائم الأنواع الآتية:

---

(1) يراجع في تفاصيل ذلك، الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها .

(2) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص 112 .

(3) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 117 .

(أ) انعدام المطابقة الذي يرجع إلى الركن المادي للجريمة، ومثال ذلك:

1- الانعدام الذي يرجع إلى عدم صلاحية الفعل أصلاً، ويسمي الفقه هذا النوع من الجريمة بالجريمة المستحيلة.

2- الانعدام الذي يرجع إلى المحل المادي للفعل وهذه إحدى صور الجريمة المستحيلة.

3- الانعدام الذي يرجع إلى تخلف عنصر من عناصر النموذج القانوني للفعل.

(ب) انعدام المطابقة الذي يرجع إلى الركن المعنوي للجريمة، ومثال ذلك:

1- الجرائم الظنية.

2- الإباحة الوهمية (أو الظنية).

(ج) انعدام المطابقة الذي يرجع إلى الركنين المادي والمعنوي معاً ويسمى ذلك:

بحالة الإيعاز الصوري كأن يوعز شخص إلى آخر بارتكاب جريمة ما بقصد إلقاء القبض عليه متلبساً بها قبل أن تتحقق نتيجتها. وفي هذه الصورة يُلاحظ أن الفعل المادي أو السلوك لا يصلح أصلاً لتحقيق النتيجة كما أن القصد الجنائي غير متوافر لأن الموعز لم ينصرف إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها وإنما قصد فقط مجرد البدء في التنفيذ دون تحقيق النتيجة[1].

(د) انعدام المطابقة الذي يرجع إلى تخلف الشروط المفترضة للجريمة:

وقد يكون الشرط المفترض للجريمة متمثلاً في عملٍ قانوني أو واقعة قانونية أو في صفةٍ قانونية أو مادية، وذلك على التفصيل التالي:

1- حالة انعدام الشرط المفترض المتمثل في عمل قانوني سواء كان تصرفاً قانونياً أو إجراءاً قانونياً:

والتصرف القانوني يكون صادراً عن إرادتين كما في حالة جريمة خيانة الأمانة (المادة 341 عقوبات) إذ يشترط تسليم المال بناءً على عقد من عقود الأمانة المحددة على سبيل الحصر، ومثله كذلك عقد الرهن في جريمة اختلاس الأشياء المرهونة (المادة 323 مكرر عقوبات) ومثله كذلك التوقيع على بياض على ورقة مسلمة إلى الفاعل كشرط مفترض لقيام جريمة خيانة الأمانة في الأوراق الممضاة على بياض (المادة 340 عقوبات).

---

(1) الدكتور عبدالفتاح للصيفي، المرجع السابق، ص 153 .

أما الإجراء القانوني كشرط مفترض للجريمة فمثاله الدعوى في الجرائم التي يفترض وقوعها قيام دعوى قضائية، مثل جريمة الإخلال بمقام قاضٍ أو هيبته أو سلطته (المادة 186 عقوبات) وجريمة الشهادة الزور (المادة 294 عقوبات)، وقيام الحجز القضائي أو الإداري في جريمة تبديد أو اختلاس الأشياء المحجوزة سواء وقع الفعل من مالكها المعين حارساً (المادة 342 عقوبات)، أو وقع من غير حارسها حتى ولو كان مالكاً لها (المادة 323 عقوبات).

ومثال ذلك أيضاً الحكم القضائي الصادر على المتهم بإلزامه بدفع نفقة عائلية في جريمة الامتناع عن دفع النفقة (المادة 293 عقوبات)، والحكم القضائي المقرر للحق في حضانة الطفل أو حفظه في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في طلبه أو حفظه (المادة 292 عقوبات)، ومثله كذلك الحكم بامتداد الوصاية على القاصر في جريمة انتهاز فرصة لحتيبه أو ضعف أو هوى نفسه (المادة 338 عقوبات)، والقبض أو الحبس في جريمة هرب المحبوس أو المقبوض عليه (المادة 138 عقوبات).

2- حالة الشرط المفترض المتمثل في واقعة قانونية مدنية أو جنائية:

والواقعة القانونية المدنية مثل وضع اليد القانوني كشرط في جريمة انتهاك ملك حرمة الغير أياً كان سندها (المادة 369 عقوبات).

أما الواقعة القانونية الجنائية فهي مثل اشتراط سبق وقوع جريمةٍ أخرى كشرطٍ للجريمة مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة 44 مكرراً عقوبات)، فالشرط المفترض هنا هو الجريمة السابقة التي تتحصل منها الأشياء محل الإخفاء ومثال ذلك أيضاً جريمة إخفاء جثة قتيل أو دفنها دون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت (المادة 239 عقوبات) وجريمة إخفاء المقبوض عليهم أو المتهمين بعد فرارهم (المادة 144 عقوبات).

3- حالة الشرط المفترض المتمثل في صفة قانونية أو مادية كأن تتعلق الصفة بالفاعل أو بالمجني عليه أو بمحل الجريمة وسبق بيان ذلك.

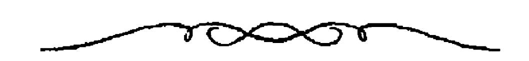
(هـ) انعدام المطابقة الذي يرجع إلى عدم توافر أي شرط آخر لازم لوجود الجريمة تامة أو شروعاً فيها ومثال ذلك شرط التسليم طبقاً لرأي بعض الفقهاء في جريمة النصب لإتمامها.

الثانية: الجريمة المعدومة:

وهي جريمة وجدت بالفعل ودخل بها فاعلها مجال اللامشروعية الجنائية إلا أنه أعدمها بعد ذلك فخرج بالتالي من مجال التجريم وأصبح فعله غير مكـون لجريمـة ومثال ذلك العدول الاختياري[1].

ومفاد ما تقدم بالنسبة لحالتي أو لفئتي الجرائم المنعدمة والجرائم المعدومـة أن المطابقة بين النموذج القانوني للجريمة والواقعة المادية المعروضة على القاضي إذا لم تتحقق كاملة أو أنها تحققت جزئياً أي كانت مطابقة ناقصـة أحـد مقوماتهـا أو عناصرها أو شروطها فإنه في هاتين الحالتين نكون أمام "**لا جريمة**" لانعدام المطابقة أو لعدم وجودها تامة.

إلا أنه يستحق الذكر أن المطابقة إذا لم تتحقق كاملة أو ناقصة بين نموذج قانوني لجريمة والواقعة المادية قد تحقق بين نموذج قانوني آخر لجريمة أخرى وبين ذلك الفعل المادي أو الواقعة المادية فنكون بصدد جريمة أخرى عمدية أو غير عمدية طبقاً لنتيجة المطابقة[2].



(1) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 154 .

(2) المرجع السابق ، ص 154 .

المطلب الثاني

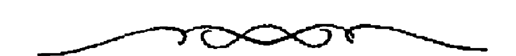
العناصر والشروط والضوابط الإضافية

لبعض الجرائم في مجال الركن المعنوي أو (الخطيئة)

تـوجد ثلاث صور للركن المعنوي أو (الخطيئة) هي: العمد، وغير العمد – أي الخطأ بمعناه الضيق – والقصد المتجاوز.

ومفاد ذلك أنه في حالة الجريمة العمدية يكون النموذج القانوني للعمد الذي يجب توافره في حق الجاني هو العلم والإرادة أما في حالة الجريمة غير العمدية – جرائم الإهمال أو الخطأ – فيحدد النموذج القانوني الفعل غير العمدي، وفي حالة الجريمة متجاوزة قصد الجاني فإن النموذج القانوني لهذه الجريمة يحدد نموذج ذلك القصد المتجاوز، وهو في واقع الأمر يكون ذات وصف العمد بالنسبة للنتيجة الأقل خطورة التي قصدها الجاني إلا أنه تحققت سواها أكثر منها خطورة ولم يقصدها الجاني[1].

وحريٌ بالذكر أن المشرِّع في بعض الحالات يتطلب قصداً خاصاً في بعض الجرائم، وفي هذه الحالات يحدد النموذج القانوني للجريمة ذلك القصد، وحتى يتحقق التطابق بين النموذج القانوني لهذه الجريمة والواقعة المادية المعروضة على القاضي يجب أن يتوفر في حق الجاني هذا القصد الخاص أو الغاية المحددة في النموذج القانوني للجريمة وإلا لن يتحقق التطابق ومن ثم ينقص الركن المعنوي.



(1) المرجع السابق ، ص 47 .

المطلب الثالث

العناصر والشروط والضوابط

الإضافية لبعض الجرائم في مجال (المحل القانوني للجريمة)

المحل القانوني للجريمة هو المال أو المصلحة الذي يحميه القانون بعقوبة يوقعها على من يهدره أو يعرضه لخطر إهداره[1].

والمال القانوني هو كل ما يشبع حاجة من حاجات الإنسان وقد يكون هذا الشيء ذا كيان حسي ملموس مثل الأموال التي نتملكها وقد يتمثل في صفة من الصفات، وقد يكون هذا المال مجرد فكرة معنوية كالشرف والاعتبار[2].

ومؤدى ما تقدم أن المحل القانون للجريمة وهو المال (أو المصلحة) الذي يحميه القانون بما يقرره من جزاء جنائي لا بد أن يتوفر في الحالة المادية المعروضة على القاضي بالصفات والخصائص ذاتها التي يحددها النموذج القانون للجريمة حتى تتحقق عملية المطابقة بين النموذجين القانوني والمادي للواقعة الإجرامية.

والشروط الإضافية للمحل القانوني للجريمة قد يكون متمثلاً في صفة قانونية أو صفة طبيعية.

فالصفة القانونية مثل صفة الشيء المرهون في جريمة اختلاس الأشياء المرهونة (المادة 323 مكرر عقوبات).

وصفة الشيء المحجوزة في جريمة تبديد أو اختلاس الأشياء المحجوزة (المادة 323 و322 عقوبات)، وصفة الأوراق المعينة بذاتها التي نصت عليها المادة 206 عقوبات التي تعاقب على التزوير، والمادة 211 عقوبات حيث يقع التزوير على الأحكام أو القرارات أو التقارير أو المحاضر أو الوثائق أو غير ذلك، ومثل ذلك أيضاً صفة ملكية الغير للمال محل الاختلاس في جريمة السرقة.

أما الصفة الطبيعية كشرط في المحل القانوني للجريمة فمثل صفة حداثة العهد بالولادة في جريمة خطف طفل حديث الولادة (المادة 283 عقوبات)، وصفة كون الجثة لمتوف وفاة جنائية (المادة 239 مكرر عقوبات).

---

(1) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، صفحة 47.

(2) المرجع السابق، صفحة 153.

المطلب الرابع
الصفات التي قد يشترط النموذج القانوني للجريمة توافرها في (الجاني) أو(لفاعل)

الأصل أن يطبق نص التجريم على أي شخص يرتكب الفعل الإجرامي، بمعنى أن المشرّع لا يستوجب أن يكون مرتكب الفعل منتمياً إلى طائفة معينة أو متميزاً بصفة خاصة أو محتلاً مركزاً معيناً.

إلا أنه قد يحدث أن يستثني المشرّع من هذا الأصل بعض الجرائم فلا يرتكبها إلا من يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة، ومؤدى ذلك أن من لا يتصف بذلك لا تتوافر فيه صفة من الصفات التي يستوجب توافرها النموذج القانوني لتلك الجريمة، ومن ثم فلا تتحقق المطابقة بين ذلك النموذج وبين الحالة المادية أو الواقعية، ومن ثم فلا تقوم الجريمة، ويسمى هذا النوع من الجرائم بالجرائم ذات الفاعل الموصوف[1].

وبمطالعة نصوص التجريم في هذا المجال يمكن تصنيف الصفات التي يستوجب القانون توافرها في الجاني أو الفاعل إلى :

[1] صفات طبيعية

ومن ذلك ما يتعلق بالجنس، ومن هذا القبيل أن يشترط نص التجريم أن يكون الفاعل ذكراً، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 267 من قانون العقوبات التي تعاقب من واقع أنثى بغير رضائها، ومنها ما نصت عليه المادة 262 عقوبات التي تعاقب المرأة (الحامل) التي أجهضت نفسها.

ومن الصفات الطبيعية ما يتعلق بالسن، ومثال ذلك أن يشترط النموذج القانوني للجريمة أن يكون (الفاعل) دون سن معينة، ومن هذا القبيل جرائم الأحداث.

[2] صفات قانونية

ومثال ذلك صفة الموظف العام أو القاضي أو المصري، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 103 وما بعدها من قانون العقوبات التي اشترط في الفاعل أن

(1) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 76، الدكتور محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص60، والمستشار محمد وجدي، الاعتذار بالجهل بالقانون، المرجع السابق ص 942 .

يكون (موظفاً عمومياً)، والمادة 77/أ من قانون العقوبات التي استوجبت في (الجاني) أن يكون مصرياً، ومنها الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج حيث اشترط النموذج القانوني لكلٍ من هذه الجرائم أن يكون الفاعل (مصرياً).

[3] اشتراط توافر علاقة معينة بين (الجاني) وبين (المجني عليه)

ومثال ذلك ما نصَّت عليه المادة 2/267 من قانون العقوبات التي استوجبت توافر علاقة معينة، هي أن يكون (فاعل) الجريمة من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من له سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدموا، ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 124 عقوبات وما بعدها التي استوجبت توافر (علاقة الوظيفة) بين الجاني والمجني عليه.

ومؤدَّى ما تقدَّم؛ **أن النموذج القانوني للجريمة محل البحث إذا اشترط توافر صفة معينة في (الفاعل) سواء أكانت صفة طبيعية أو صفة قانونية، كان لا بُـدَّ أن تتوافر هذه الصفة كذلك في الحالة المادية أو الواقعية التي يجري مطابقتها مع هذا النموذج حتى تتحقق المطابقة ويعلن القاضي قيام الجريمة، وكذلك الحال إذا استوجب النموذج القانوني للجريمة توافر (علاقة) معينة بين الجاني والمجني عليه، فإذا تخلفت (الصفة) أو (العلاقة) ولم توجد بالنسبة للحالة الواقعية، فلا تقوم الجريمة المحددة بالنموذج القانوني لتلك الجريمة، وإن كان من الممكن أن تتطابق الحالة الواقعية التي لم توجد بها (الصفة) أو (العلاقة) محل البحث مع نموذج قانوني آخر يقرر جريمة أخرى عن النموذج القانوني للجريمة التي نحن بصددها[1].**



(1) يراجع الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق صـ 76.

المبطلب الخامس

[أحكـــام النقـــض]

تطبيقات من أحكـــام البـــراءة تأسيســاً على انتفـــاء أحد أركان أو عناصر أو شروط الجريمة التي حددها نص القانون سند التجريم

[1] براءة لانتفاء الركن المادي في جريمة الشيك بدون رصيد وهو ركـــن الإصدار لكون الشيك متحصل عليه من جريمة نصب أو خيانة أمانة أو غيرهـــا من جرائم الأموال :

قضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر أن الأصل إن إعطاء الشيك بقصد التداول – بتسليمه للمستفيد إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائياً عن حيازته بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك، فإذا انتفت تلك الإرادة بسرقة الشيك من الساحب أو فقده له أو تبديـده أو تزويره عليه، انهار الركن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء بقصد التداول .... لمـا كان من المقرر أن الأصل في دعاوي الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة المرفوعـة بهـا الـدعوى الجنائية . فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئاً عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحـة وسقط اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية، لما كان ذلك، وكان الواضـح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده لم يتخل عن حيازته للشـيك موضـوع الدعوى تخلياً نهائياً ولم يطلقه للتداول، مما ينهار به الركن المادي لجريمة إصدار شـيك بدون رصيد ولا تقوم لها قائمة، وكان قضاء الحكم بالبراءة اعتماداً على هـذا السـبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية، ومن ثم فـإن الحكـم المطعون فيه إذ قضي باختصاص تلك المحكمـة بنظـر الـدعوى المدنيـة وتصـدى لموضوعها وفصل فيها برفض الدعوى المدنية يكون قد قضـى فـي أمـر هـو مـن اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به، لما كان ما تقـدم فإنـه

يتعيَّن نقض الحكم المطعون فيه في شأن الدعوى المدنية والحكم بعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظرها))(1)

[2] براءة لانتفاء الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد لانتفاء ركن الإصدار، ويمكن تأسيس البراءة على سند من أسباب الإباحة وهي ضياع الشيك، والسرقة ، أو الحصول على الورقة بالتهديد والنصب وخيانة الأمانة :

قضت محكمة النقض (الهيئة العامة للمواد الجنائية) بأن:

((الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود، بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه، إلا أنه ثمت قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من قانون التجارة فقد نصت المادة 60 عقوبات على أن أحكام قانون العقوبات لا تسري على كل فعل إرتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها – باعتباره كلا متسقاً مترابط القواعد – **يعتبر سبباً من أسباب الإباحة** إذا ما ارتكب بنية سليمة. فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها، بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، وهو في ذلك إنما يُوازن بين حقين أحدهما صيانة للآخر، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة – الذي يسري حكمه على الشيك – وقد جرى بأنه "**لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالتي ضياعها أو تفليس حاملها**". فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء، لما قدره المشرع من حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد، وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى، وعلى غير ما توجبه المادة 337 عقوبات **فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم، وتوافرت له بذلك مقومات** أسباب الإباحة **لاستناده – إذا ما صدر بنية سليمة – إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة**. والأمر في ذلك يختلف عن سائر الحقوق التي لا بُدَّ لحمايتها من دعوى، فهذه لا تصلح مجردة سببا للإباحة، لما كان ما تقدم، وكان من

---

(1) الطعن رقم 27024 لسنة 63 القضائية، جلسة 1998/12/27م، السنة 49 – رقم 217 – صفحة 1527.

المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظـروف والحصـول على الورقة بالتهديد، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقـره القانون بغير خلاف. فإنه يمكن إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليـه بطريـق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته، فهي بها أشـبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة، ولا يُغير من الأمر أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بمـا يجـب أن يتوافر للشيك من ضمانات في التعامل ذلك بأن المشرّع رأى أن مصلحة الساحب فـي الحالات المنصوص عليها في المادة 148 من قانون التجارة – التي هي الأصل – هـي الأولى بالرعاية، لما كان ذلك وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضـاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 عقوبات، إنما يضع له استثناء يقوم على سبب من أسباب الإباحة، وكان الحكم المطعون فيه لـم يفطـن إليـه، فإنـه يتعـين نقضـه والإحالة))[1].

[3] براءة لانتفاء صفة الموظف العام في جريمة تقليد ختم إحدى مصالح الحكومة والاشتراك مع الغير في تزوير محرر رسمي واستعمال الختم المقلـد والمحرر الرسمي المزور مع العلم بذلك :

قضـت محكمـة النقـض:

((إن الموظف العمومي المشار إليه في حكم المادتين 211 ، 213 من قـانون العقوبات هو كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي ينـاط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السـلطة التشـريعية أو السـلطة التنفيذية أو القضائية، يستوي في ذلك أن يكون تابعاً مباشرة إلى تلك السلطات أو أن يكون موظفاً بمصلحة تابعة لإحداها ولم يسو المشرّع في باب التزوير بين الموظف العام والعاملين في الجهات التي إعتبرت أموالها أموالاً عامـة، ولـو أراد الشـارع التسوية بينهما في باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادتين 111، 119 مكرراً من قانون العقوبات ....

---

(1) الطعن رقم 1084 لسنة 32 القضائية – هيئة عامة جلسة 1963/1/1م – مشار إليه – مجموعـة الأحكام الصادرة من الهيئتين العامتين الجنائية والمدنية في أربعين عاماً من سـنة 1960 – سـنة 2000 ، إعداد المستشار يحيى إسماعيل رقم (1) ، صفحة 389 .

لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن والمحكوم عليهما الثاني، الثالث بجرائم تقليد ختم لإحدى المصالح الحكومية بواسطة الغير والاشتراك مع آخر مجهول في تزوير محرر رسمي واستعمال الختم المقلد والمحرر الرسمي المزور مع العلم بذلك وعاملهم بالمواد 1/206، 3 ، 211 ، 212 ، 214 من قانون العقوبات وأوقع عليهم عقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات مع ما هو ثابت به من أن هذا الختم وذلك المحرر منسوبين للبنك التجاري الدولي وهو ليس من مصالح أو جهات الحكومة ولا يعتبر العاملين به من الموظفين العموميين، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يعيبه ويُوجب نقضه))(1).

[4] براءة في جريمة دخول عقار في حيازة الغير – لعدم توافر ركن الحيازة للمجني عليه:

قضت المحكمة بأنه :

((وحيث إنه لما تقدَّم، وكان الثابت من أقوال الشهود والمستندات المقدمة في الدعوى أن عين النزاع هي حد فاصل بين أملاك المتهمين والمدعى وآخرين وليست طريقاً، ولم يثبت من أوراق الدعوى بدليل قاطع يطمئن إليه أن عين النزاع هي طريق، وان المدعى بالحقوق المدنية له حيازة عليه، ومن ثم تكون جريمة التعرض للحيازة بالقوة غير متوافرة الأركان، ويتعين إلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم .... وإلغاء قرار قاضي الحيازة))(2).

[5] براءة في جريمة تبديد لانتفاء شرط في ركن من أركانها وهو كون المال المبدد غير مملوك للجاني:

قضت المحكمة بأنه :

((من المقرر أن جريمة التبديد لا تتحقق إلا بتوافر شروط من بينها أن يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس فلا عقاب على من بدد ماله، لأن مناط التأثيم هو العبث بملكية المال الذي يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه، ولم يستثن

---

(1) الطعن رقم 7704 نسنة 66 القضائية ، جلسة 1998/4/12م، أحكام النقض لسنة 49 – رقم 69 – صفحة 532.

(2) الطعن رقم 13316 لسنة 62 القضائية جلسة 1998/4/22 مجموعة أحكام النقض لسنة 49 رقم 77 ص 596 .

المشرع من ذلك إلاّ حالة اختلاس المال المحجوز عليه من مالكه فاعتبرها خلاف الأصل العام المقرر، فلا يمتد حكمه إلى ما يجاوز نطاقه، كما لا يصح القياس عليه، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون))[1].

[6] براءة في جريمة الإضرار العمدي (المادة 116 مكرر عقوبات) لانتفاء القصد الجنائي وأن الجريمة لا تقوم عن طريق الإهمال ولو كان جسيماً لكونها جريمة عمدية :

قضت المحكمة بأنه :

((لما كان القصد الجنائي في جريمة الإضرار العمدي المنصوص عليها في المادة 116 مكرر من قانون العقوبات هو اتجاه إرادة الموظف الجاني إلى الإضرار بالأموال أو المصالح المعهودة إليه. فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الإهمال والخطأ في جريمة الإهمال – المنصوص عليها في المادة 116 مكرراً (ب) من قانون العقوبات – والتي أصبح رقمها 116 مكرراً بعد تعديلها بالقانون رقم 63 لسنة 1975 – قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها، والخطأ الجسيم والغش كلاً منهما يمثل وجهاً للإجرام يختلف عن الآخر اختلافاً تاماً ويناقضه، فالخطأ هو جوهر الإهمال، والغش هو محور العمد، وإن جاز اعتبارهما صنوين في مجال المسئولية الجنائية يؤكد ذلك أن المشرّع أدخل المادة 116 مكررا عقوبات جريمة الإضرار العمد في ذات التعديل الذي استحدث به جريمة الإهمال الجسيم، فاستلزم الغش ركناً معنوياً في الجريمة الأولى، واكتفى بالخطأ الجسيم ركناً في الجريمة الثانية، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر، فإنه يكون قد اقترن بالصواب فيما أورده عن الركن المعنوي لجريمة الإضرار العمدي ولم يُخطئ في شيء))[2].

---

(1) الطعن رقم 21970 لسنة 62 القضائية ، جلسة 1997/7/21م – مجموعة أحكام النقض – السنة 48 – رقم 120 – صفحة 781 .

(2) الطعن رقم 6550 لسنة 52 القضائية ، جلسة 1983/5/25م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 34 – رقم 137 – صفحة 675 .

[7] عقد القرض ليس من عقود الأمانة التي تقوم بها جريمة التبديد المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات :

قضت محكمة النقض في هذه الواقعة بأنه :

((لما كانت جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا إذا كان تسليم المال قد تمَّ بناءً على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات، وكانت العبرة في تحديد ماهية العقد هي بحقيقة الواقع، وكان البين من مدونات الحكم **أن الطاعن التزم برد المبلغ المسلم إليه في تاريخ محدد، مما تخرج به علاقة المديونية عن دائرة التأثيم لكون العقد المبرم بين طرفيها قرضاً**، لما كان ذلك، وكان حقيقة العلاقة بين الطاعن والمدعي بالحق المدني **علاقة مدنية بحتة** – حسبما تقدم – فإن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة خيانة الأمانة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والحكم ببراءة الطاعن مما أسند إليه))[(1)].

[8] في جريمة التبديد يلزم أن يكون المال محل الجريمة غير مملوك للجاني، ولا مجال للقياس في مجال التجريم، إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص:

قضت المحكمة بأنه :

((ومن المقرر أن جريمة التبديد لا تتحقق إلا بتوافر شروط من بينها **أن يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس**، فلا عقاب على من بدَّد ماله، لأن مناط التأثيم هو المساس والعبث بملكية المال الذي يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه، ولم يستثن المشرِّع من ذلك إلا حالة اختلاس المال المحجوز عليه من مالكه فاعتبرها جريمة خاصة نصَّ عليها في المادة 342 من قانون العقوبات، وهو **استثناء جاء على خلاف الأصل العام المقرر**، فلا يمتد حكمه إلى ما يجاوز نطاقه، كما لا يصح القياس عليه، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون))[(2)].

---

(1) الطعن رقم 1166 لسنة 60 القضائية ، جلسة 1993/1/13م ، السنة 44 – رقم 6 – صفحة 69 .

(2) الطعن رقم 20474 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1994/2/6م السنة 45 رقم 29 ص 196 .

[9] في جرائم تزوير المحرر العرفي واستعماله – يجب ثبوت توافر القصد الجنائي، عدم علم المتهم بتغيير الحقيقة، وإهماله في ذلك لا يتحقق به القصد الجنائي حتى ولو كان الإهمال جسيماً :

قضت محكمة النقض في هذا المجال بأنه :

((من المقرر أنه يجب في ارتكاب جريمة تزوير في محرر عرفي واستعماله المنصوص عليها في المادة 215 من قانون العقوبات **توافر القصد الجنائي** الذي يتمثل في أن يكون **المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة قد قصد تغيير الحقيقة في الورقة المزورة بنية استعمالها فيما زورت من أجله** والاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة، فإن كان علم المتهم بتغيير الحقيقة غير ثابت بالفعل، فإن مجرد إهماله في تحرّيها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن))[(1)].

[10] ما يأخذ حكم المحرر الرسمي في التزوير :

اعتبرت محكمة النقض، أن تغيير الحقيقة يعتبر وكأنه وقع في محرر رسمي في حالتين:

الحالة الأولى وتقوم إذا وقع تغيير في صورة المحرر، فيعتبر تغيير الحقيقة في هذه الحالة تزويراً في محرر رسمي[(2)].

ومن تطبيقات هذه الحالة في قضاء محكمة النقض أنها اعتبرت التغيير في بعض أرقام الرسوم الموجودة بهامش صورة شمسية لعقد مسجل تزويراً في ورقة رسمية[(3)].

وكذلك قضت بأن وضع أسماء مزورة على صورة إخطارات الإعفاء من التجنيد التي كانت مدونة بها، بحيث يفهم المطلع على الصورة أن هذه الأسماء موجودة بأصل الإخطار، يعتبر تغييراً للحقيقة في محرر رسمي بإضافة كلمات وتتحقق به جريمة التزوير[(4)].

---

(1) الطعن رقم 7738 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1993/12/30م السنة 44 رقم 198 ص 1289 .

(2) الدكتورة فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1982 صفحة 296 .

(3) نقض 1935/6/10م – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الثالث – رقم 387 – صفحة 491 .

(4) نقض 1957/1/7م – مجموعة القواعد القانونية – السنة 8 – رقم 3 – صفحة 7 .

الحالة الثانية وتقوم إذا اصطنع الجاني محرراً ونسب صدوره زوراً إلى الموظف المختص بتدوينه، طالما كان لهذا المحرر المصطنع مظهر الورقة الرسمية، بحيث يمكن أن ينخدع به الناس[1].

وذلك لأن المشرّع يعتبر **الاصطناع** طريقة من طرق التزوير في المحرر العرفي والمحرر الرسمي[2].

وفي الإشارة إلى هذه الحالة وإيضاحها وتبريرها قضت محكمة النقض بأنه :

((لا يُشترط في جريمة التزوير في الأوراق الرسمية أن تصدر فعلاً من الموظف العمومي المختص بتحرير الورقة، بل يكفي أن تعطى هذه الأوراق شكل الأوراق الرسمية ومظهرها، وأن يُنسب صدورها كذباً إلى موظف عام للإيهام برسميتها، ولو أنها لم تصدر في الحقيقة عنه ، كما لا يُشترط لتحقيق رسمية المحرر أن يشتمل على توقيع الموظف المختص المنسوب إليه إنشاؤه، بل يكفي أن يتضمن ما يفيد تداخله في تحريره وإعداده وأن يحتوي من البيانات على ما يُوهم بأنه هو الذي باشر إجراءاته في حدود اختصاصه بحيث يتوافر له من المظهر والشكل ما يكفي لأن ينخدع به الناس))[3].

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر تزويراً في محرر رسمي اصطناع شهادة ميلاد[4].

وكذلك إنشاء حكم والادعاء بصدوره من محكمة معينة[5].

وأيضاً اصطناع شهادة إدارية والتوقيع عليها بإمضاءين مزورين للعمدة وشيخ البلد المختصين بحكم وظيفتيهما بتحرير الشهادات الإدارية لتقديمها إلى أقلام التسجيل[6].

---

(1) نقض 1962/4/3م – مجموعة القواعد القانونية – السنة 13 – رقم 76 – صفحة 300 .

(2) الدكتور السعيد مصطفة السعيد – جرائم التزوير في القانون المقارن – الطبعة الرابعة – سنة 1953 – صفحة 172 .

(3) نقض 1962/4/3م – مجموعة أحكام النقض – السنة 13 – رقم 76 – صفحة 300 ، نقض 1966/6/13م – مجموعة الأحكام – السنة 17 – رقم 150 – صفحة 794 ؛ نقض 1978/4/23م – السنة 29 – رقم 78 – صفحة 45 .

(4) نقض 1971/1/11م – مجموعة الأحكام – السنة 22 – رقم 12 – صفحة 45 .

(5) نقض 1937/3/22م – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الرابع – رقم 63 – صفحة 60 .

(6) نقض 1945/2/5م – مجموعة القواعد القانونية – الجزء السادس – رقم 498 – صفحة 642 .

وكذلك اعتبرت تزويراً في محرر رسمي اصطناع قرار هدم منــزل و التوقيــع عليه بإمضاء مزور لمهندس التنظيم المختص[1].

شروط اعتبار المحرر المصطنع في حكم المحرر الرسمي :

يُشترط لاعتبار المحرر المصطنع في حكم المحرر الرسمي، أن يكون منســوباً صدوره إلى الموظف العام المختص، ويكون مؤدى ذلك، أنه لا يقع التزويــر بهــذه الصورة إذا نُــسب المحرر إلى موظف غير مختص بتحريره[2].

وذلك لأن تغيير الحقيقة هنا وقع في **محـــرر باطــل** لعدم اختصــاص مــن نُــسبَ إليه هذا المحرر **والقاعدة التي يجب أن تطبق بشأن التزوير في المحررات الباطلة هي أنه** ((يقع التزوير في محرر رسمي إذا كان البطلان يمكن أن ينخدع به الشخص المعتاد، إذ يصبح من المحتمل أن يترتب عليه الضرر، أما إذا كان البطلان من الوضوح بحيث لا ينخدع به الشخص المعتاد، فإن الجريمة لا تقع لانتفاء احتمال الضرر))[3].

[11] عدم مسئولية الشخص جنائياً عن عمل غيره – المسئولية الجنائية للفاعل أو الشريك فقط – إن ما يقرره المحامي في أوراق الدفاع أو الشــكوى يسأل عنه الموكل:

قضت محكمة النقض بأنه :

((لما كان من المقرر عدم مساءلة الشخص جنائياً عن عمل غيره، فلا بُـــدَّ لمساءلته أن يكون ممن ساهم في القيام بالعمل المعاقب عليه **فاعلاً** أو **شريكاً**، وكان حقيقة أن الموكل لا يكتب للمحامي أعماله القانونية، إلا أنـــه بـــالقطع يمــده بكافــة المعلومات والبيانات اللازمة لهذه الكتابة، وعمل المحامي هــو صــياغتها صــياغة قانونية تتفق وصالح الموكل في الأساس، ولا يمكن أن يقال أن المحامي يبتدع الوقائع

---

(1) نقض 1953/4/13م – مجموعة الأحكام – السنة 4 – رقم 246 – صفحة 679 .

(2) نقض 1943/5/3م – مجموعة القواعد القانونية – الجزء السادس – رقم 178 – صفحة 244 .

(3) نقض 1932/4/25م – مجموعة أحكام النقض – السنة 10 – رقم 150 – صفحة 674 ، نقــض 1963/12/30م – السنة 14 – رقم 186 – صفحة 1018 ، وانظر مؤلفنا : مذكرات نموذجيــة بأسباب الطعن في الأحكام الجنائية المعيبة، مرجع سابق، صفحة 310 .

فيها، وإذ كانت الطاعنة هي الأصيل في النزاع مع المدعي بالحقوق المدنية، وأن ما وردَ بالإنذارات والشكوى المقدمة لجهاز المدعي الاشتراكي – التي تضمنت عبارات السب والقذف – معبرة عن وجهة نظرها ومنسوبة إليها، ومن ثم يكون ما يقرره محاميها بدفاعه من أنه وحده المسئول عن كل ما وردَ بتلك الإنذارات والشكوى من عبارات قذف وسب لا يكون في محله))(1).

[12] الإنسان لا يُسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نصَّ القانون على تجريمها، ولا مجال للمسئولية الجنائية المفترضة:

قضت محكمة النقض في هذا المقام بأنه :

((من الأصول المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يُسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نصَّ القانون على تجريمها سواءً أكان بالقيام بالفعل أو الامتناع الذي يجرمه القانون، **ولا مجالَ للمسئولية المفترضة في العقاب إلا باستثناء** وفي الحدود التي نصَّ عليها القانون، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دانَ المحكوم عليهم الثلاثة بجريمة إحداث إصابتين بالمجني عليه وألزمهم بتعويض مدني واحد دون أن يُثبت قيام الاتفاق أو سبق الإصرار بينهم الذي يرتب تضامناً في المسئولية على نحو ما سلف، ولم يورد الظروف التي استخلص منها ثبوت القصد الجنائي لدى الطاعنين في التعدي على المجني علية أو يدلل على ذلك تدليلاً سائغاً، فإنه يكون فوق خطئه في القانون قاصراً في تسبيبه بما يتعين معه نقضه والإعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليهما الآخرين لاتصال العيب الذي شابَ الحكم بهما ولوحدة الواقعة وحسن سير العدالة))(2).

---

(1) الطعن رقم 13784 السنة 60 القضائية – جلسة 1998/3/5 – السنة 49 – رقم 48 – صفحة 311.

(2) الطعن رقم 1810 لسنة 61 القضائية – جلسة 1998/11/4م – السنة 49 – رقم 165 – صفحة 1199.

[13] أفعال التعدي على العقارات المملوكة للدولة الواردة حصراً في المادة 372 مكرراً من قانون العقوبات، وجوب إقامتها على غصب تلك العقارات، ومن ثم فلا تقع الجريمة ممن يحوزها أو يضع اليد عليها بسند قانوني:

قضت محكمة النقض في هذا المقام بأنه :

((لما كان البيّنُ من صريح عبارات نص المادة 372 مكرراً من قانون العقوبات ووضوح لفظها، أن أفعال التعدي على العقارات المملوكة للدولة والواردة حصراً بالمادة سالفة الذكر، **يجب أن تكون قائمة على غصب تلك العقارات.** دلالة ذلك ما نصت عليه من وجوب الحكم برد العقار المغتصب، **أما إذا كانت أعمال التعدي قد وقعت ممن يحوز تلك العقارات أو يضع اليد عليها بسند قانوني فإنه لا يعدُّ غاصباً ولا تسري في شأنه أحكام المادة 372 مكرراً سالفة الذكر** ولا يعدو ما وقع منه من أفعال إلا مخالفة لشروط وضع يده عليها أو حيازته لها، وهي بهذه المثابة ليست إلا إخلالاً بالتزام مدني تطبق في شأنه القواعد المقررة في القانون المدني .... ولم يستظهر – الحكم – شروط انطباق نص المادة 372 مكرراً في حق الطاعن على النحو سالف البيان، فإنه يكون معيباً بالقصور ...))(1).

[14] إن فعل الاشتراك المجرم لا يتحقق إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها لأن الأصل أن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي:

قضت محكمة النقض في هذا المقام بأنه :

((من المقرر أن فعل الاشتراك لا تتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها، سواء أكانت جريمة تامة أو شروع فيها، ولأن الأصل أن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلي، بما يستتبع على ما انتهى إليه الحكم بأن يتبع الفرع أصله، ومن ثم فإن قضاءه بتبرئة المطعون ضده الثالث من تهمة الاشتراك فيما نسب للفاعلين يكون قد صادف صحيح القانون.

---

(1) الطعن رقم 17700 لسنة 60 القضائية – جلسة 1998/2/1م – السنة 49 – رقم 24 – صفحة 166.

وفضلاً عن ذلك، فإنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لأدلة الثبوت ووازن بينها وبين دفاع المطعون ضدهم انتهى في صراحة إلى نفي تواطؤ المطعون ضدهما الأول والثاني مع المطعون ضده الثالث فيما نُسب إليهما، وهو ما يقتضي لزوماً في المعنى انتفاء الوجه المقابل وهو نفي تواطئه معهما، وهو ما يسلس إلى عدم ثبوت فعل الاشتراك في حقه، بما يستقيم معه القضاء ببراءته لهذا السبب ولعدم وقوع الجريمة))[1].

[15] القصد الجنائي يجب أن يكون ثبوته فعلياً، ولا مجال للمسئولية الجنائية المفترضة في العقاب، ويجب التحرز في تفسير النصوص الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل:

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

((جريمة التهريب الجمركي جريمة عمدية يتطلب القصد الجنائي فيها اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية مع علمه بعناصرها، والأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة، فيجب أن يكون ثبوته فعلياً، ولا يصح القول بالمسئولية الفرضية، إلا إذا نصَّ عليها الشارع صراحة أو كان استخلاصها سائغاً عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في هذا الشأن، إذ **من المقرر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يُسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نصَّ القانون على تجريمها**، ولا مجالَ للمسئولية المفترضة في العقاب إلا استثناءً وفي الحدود التي نصَّ عليها القانون، ويجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية، والتزام جانب الدقة في ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل))[2].

---

(1) الطعن رقم 662 لسنة 52 القضائية – جلسة 1983/4/5م – السنة 34 – رقم 98 – صفحة 480.

(2) الطعن رقم 24966 لسنة 59 القضائية – جلسة 1993/6/7م – السنة 44 – رقم 84 – صفحة 568.

المبحث الثالث

تأسيس الاقتناع القضائي ببراءة المتهم على سند من توافر سبب من أسباب الإباحة

(1) من المقرر في الفقه والقضاء أن الفعل لا يعتبر مجرماً إلا إذا كان يخضع لنص تجريم، وفي الوقت ذاته لا يخضع لسبب إباحة، وعلى ذلك فإن أسباب الإباحة تنفي المسئولية الجنائية والمدنية لأنها تخرج الفعل من نطاق نص التجريم وتخلع الصفة غير المشروعة عنه وترده إلى أصله من المشروعية.

(2) إن المشرّع لم يحدد مسبقاً أسباب الإباحة، بمعنى أنه لم يُوردها على سبيل الحصر في نصوص قانونيه، وهذا يعني أن للإباحة مصادر خلاف القانون(1).

- **ويمكن حصر مصادر الإباحة فيما يلي :**

(أ) القانون:

ومن أمثلة أسباب الإباحة التي نصّ عليها القانون، ما قرره نص المادة 60 من قانون العقوبات، والذي جرى على أنه: ((لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيةٍ سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)).

فقد قرر المشرّع في هذا النص: (المبدأ العام في الإباحة)، ومثال ذلك أيضاً (استعمال السلطة) المنصوص عليه في المادة 63 من قانون العقوبات، ومثاله كذلك (الدفاع الشرعي) المنصوص عليه في المواد من 245 إلى 251 من قانون العقوبات، وهذه مجرد أمثلة.

(ب) العرف:

وقد يكون العرف مصدر إباحة، ومن تطبيقات هذا النوع من الإباحة ما يلي:

1- رضاء المجني عليه.
2- حق التأديب.
3- رخصة مزاولة الطب أو الجراحة.
4- حرية ممارسة الألعاب الرياضية.

---

(1) يُراجع مؤلفنا، تأسيس طلب وحكم البراءة، مرجع سابق، صفحة 102 .

● أسلوب تفسير أسباب الإباحة:

يُجمع الفقه الجنائي على جواز إعمال القياس بصدد أسباب الإباحة أياً كان مصدرها سواء أكان منصوصاً عليه في القانون أو غير منصوص عليه فيه.

وتطبيقاً لذلك، ذهب الفقه إلى أن (الدفاع الشرعي) سببٌ عام للإباحة في كل الجرائم خلاف القتل والجرح والضرب، فذهبوا على سبيل المثال إلى أن جريمة الفعل الفاضح العلني تجوز في الدفاع عن النفس – رغم عدم ذكرها صراحة في نص المادة 249 من قانون العقوبات – وذلك بالقياس على القتل والضرب والجرح، ومن ثم فإن خروج امرأة عارية في الطريق العام للهروب من المُقْدِمُ على اغتصابها يُعدُّ من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس.

ومن المقرر أن وجود سبب إباحة يُوجِبُ على المحكمة القضاء ببراءة المتهم.



أحكام محكمة النقض

● تطبيقات قضائية بشأن أحكام البراءة التي تؤسَّس على أسباب للإباحة :

نذكر من هذه التطبيقات ما يلي :

(**1**) ((من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت أو لقيام سبب من أسباب الإباحة، إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم بالحقائق الثابتة بالأوراق وبأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات))[1].

(2) **الدفاع الشرعي وكيفية الاستدلال عليه، قضت محكمة النقض بأنه:**
((من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفائها متعلق بموضوع الدعوى، لمحكمة الموضوع الفصل فيه، إلا أن ذلك مشروطٌ بأن يكون استدلال الحكم سليمٌ لا عيب فيه، ويؤدي إلى ما انتهى إليه، كما أن قيام حالة الدفاع الشرعي لا يستلزم استمرار المجني عليه في الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي. ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة، إذ أن تقدير ظروف الدفاع واقتضائه أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان))[2].

(3) أمر البنك بإيقاف صرف الشيك، يكون من قبيل الدفاع الشرعي، طالما كان إصدار الشيك ثمرة جريمة نصب.

---

(1) مجموعة أحكام النقض، مرجع سابق، الطعن رقم 6242 لسنة 52 ق ، جلسة 1983/3/16م ، س 34، رقم 76، صفحة 379 .

(2) المرجع السابق، الطعن رقم 5777 لسنة 52 ق ، جلسة 1983/1/4م ، س 34 رقم 7 ، صفحة 59.

- **وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:**

((وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانــه بجريمــة إعطاء شيك بدون رصيد قد شابه قصور في التسبيب وانطوى على إخلال بحق الدفاع، ذلك أنه أعرض عن الدفاع الجوهري الذي أبداه في المذكرات المقدمة منه لمحكمة أول درجة وثاني درجة التي ضمنها ظـروف إصـداره الشـيك موضوع التهمة المسندة إليه، والتي دعته إلى إيقاف صرفه، ذلـك أن تحريـر الشيك قد واكبه ارتكاب المدعية بالحق المدني وزوجها لجريمة نصب وقعـت عليه، فلم يجد مناصاً من أن يأمر بإيقاف صرف الشيك حماية لماله، ولم يـرد الحكم على هذا الدفاع بما يبرره إطراحه مما يعيبه بما يستوجب نقضه))[1].

(4) وفي واقعة قضت محكمة النقض بأن تبديد الشيك أو الحصول عليـه بطريـق النصب يعد من حالات أسباب الإباحة، ذلك أنه من المسلم أنه يدخل في حكـم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد عن طريق القياس بغير خلاف ، **فقضت المحكمة بأنه:**

حيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون. وفي ذلك يقول الطاعن إنه دفع التهمة بأنه أصدر الشـيك موضـوع التهمة كان ضحية لجريمة نصب وقعت من المستفيد قيدت برقم 6770 لسنة 1960 جنح الأزبكية ورفعت عنها الدعوى العمومية، وقد طلب من المحكمة تأجيل الفصـل في دعواه حتى يُفصل في قضية النصب لكنها لم تجبه إلى ما طلب. وقـد أوضـح للمحكمة أنه لم يقصد من عدم إيداع الرصيد بالبنك وبالأمر الصادر بعدم الدفع غير مجرد الدفاع عن ماله الذي حاول المجني عليه سلبه بطريق الاحتيال، ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع ودانته دون أن يتوافر في حقه القصد الجنائي الخاص وهـو سوء النية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

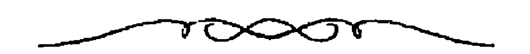
وحيث إن الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفـاء كالوفـاء الحاصل بالنقود سواء بسواء بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل علـى

---

(1) الطعن رقم 2279 لسنة 53 ق جلسة 1983/12/1م مجموعة الأحكام رقم 206 صفحة 103 .

تأخير الوفاء به لصاحبه. إلا أن ثمت قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من قانون التجارة، فقد نصت المادة 60 على أنه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريع» بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها – باعتبارها كلاً مستقلاً مترابط القواعد – يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة. فالقانون يفترض قيام مصلحة يُعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، وهو في ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة – التي يسري حكمه على الشيك – وقد جرى بأنه «لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالتي ضياعها أو تفليس حاملها» فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء، لما قدره المشرع من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد. وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة 337 من قانون العقوبات، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده – إذا ما صدر بنية سليمة – إلى حقٍ مقرر بمقتضى الشريعة. والأمر في ذلك يختلف منه في سائر الحقوق التي لا بُدَّ لحمايتها من دعوى، فهذه لا تصلح مجردةً سبباً للإباحة. لما كان ما تقدم، وكان من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، فإنه يمكن بحق إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته، فهي بها أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة. ولا يغير من الأمر ما يمكن أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن يتوافر للشيك من ضمانات في التعامل،

ذلك بأن المشرّع رأى أن مصلحة الساحب في الحالات المنصوص عنها في المادة 148 من قانون التجارة - التي هي الأصل - هي الأولى بالرعاية، لما كان ذلك، وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 من قانون العقوبات، وإنما يضع له استثناء يقوم على سبب من أسباب الإباحة، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إليه، فإنه يتعين نقض الحكم والإحالة»[1].



(1) الطعن رقم 1084 لسنة 32 القضائية "هيئة عامة"، جلسة 1963/1/1م.

المبحث الرابع

أحوال براءة المتهم على سندٍ من توافر مانع مسئولية أو سبب إعفاء من العقاب

المطلب الأول : أحوال براءة المتهم على سندٍ من توافر مانع من العقاب .

المطلب الثاني : أحوال براءة المتهم على سندٍ من توافر مانع مسئولية .

المبحث الرابع

تأسيس الاقتناع القضائي ببراءة المتهم على سند من توافر مانع من موانع المسئولية أو سبب للإعفاء من العقاب

• موانع المسئولية الجنائية :

هي الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء الإدراك أو حرية الاختيار اللذان هما أساس الأهلية الجنائية ، وهذه الموانع في القانون هي :

1- الجنون وعاهة العقل.

2- الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المخدرة والمسكرة.

3- صغر السن.

• أما موانع العقاب :

فهي (أعذار قانونية) يترتب عليها عدم العقوبة لغاية خاصة يرمي إليها المشرع في كل عذر على حدة.

• في التمييز بين موانع المسئولية وموانع العقاب :

موانع المسئولية :

وهي أسباب شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات، ولا علاقة لها بالجريمة، فهي تبقي على أصلها جريمة إلا أن الجاني يكون غير أهل للمساءلة الجنائية، ومانع المسئولية من ثم لا ينفي عن الفاعل ارتكابه للجريمة، وهي في ذلك تختلف عن أسباب الإباحة التي ترفع أو تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وتجعله مشروعاً بالنسبة للفاعل.

وفي هدي ما تقدَّم، فيما يتعلق بموانع المسئولية، فإنه توجد خاصيَّتان:

الأولى : إن مانع المسئولية لا يتعدى شخص من توافر فيه من الجناة.

والثاني: إن قيام مانع المسئولية لا يمنع من تطبيق تدبير احترازي في مواجهة من قام به المانع.

ولم تــرد موانع المسئولية في القانون على سبيل الحصر، ويجوز التوسُّع في تفسيرها وبكافة الطرق، هــذا بينما وردت موانع العقاب في القــانون علـــى ســبيل الحصر[1].

وفي مبحثين نخصص أحدهما لتأسيس عقيدة القاضي الجنائي ببراءة المتهم على سند من توافر مانع مسئولية، والثاني لتأسيس عقيدة القاضي الجنائي ببراءة المــتهم على سنــد من توافر مانع مسئولية، ونقوم بذلك على الوجه التالي:



(1) يُراجع الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام طبعـــة 1989 ص 543، وما بعدهـــا، الدكتور/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبـــات - القسم العام - طبعـــة 1981 ص 502 .

المطلب الأول
تأسيس عقيدة القاضي
ببراءة المتهم على سند من توافر مانع من موانع العقاب

لقد تضمَّن التشريع العقابي عدداً من الأعذار المعفية من العقاب ، وقد اهتدى المشرع في تحديد تقرير تلك الأسباب باعتبارات معينة، ويمكن تصنيف هذه الأعذار والتمثيل لها على الوجه الآتـي :

[1] أعذار معفية من العقاب روعيت فيها الرغبة في تسهيل اكتشاف بعض الجرائم :

ووجود مثل هذه الأعذار يحمل بعض المساهمين في ارتكاب الجرائم المقرر بشأنها العذر على الإبلاغ عنها أو عمن ساهم معهم فيها من المجرمين، كما قد يكون العلة من العذر هي الرغبة في حمل المجرم على عدم المضي في تنفيذ مشروعه الإجرامي حتى النهاية.

ومن أمثلة هذا النوع من الأعـذار ما يأتـي:

(أ) إعفاء المُبلغ في جريمة الاتفاق الجنائي (المادة 5/48 من قانون العقوبات).

(ب) إعفاء المُبلغين عن الجنايات المُخلة بأمن الدولة الخارجي (المادة 84/أ من قانون العقوبات).

(ج) إعفاء من ينفصل عن العصابة التي قامت بالفتنة المعاقب عليها بعد أن كان في زمرتها (المادة 100 عقوبات).

(د) إعفاء الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة (المادة 107 مكرراً عقوبات).

(هـ) إعفاء المُبلغ عن جريمة تزييف المسكوكات (المادة 205 عقوبات).

[2] أعذار معفية من العقاب روعيت فيها صلة القرابة :

ومن أمثلة هذا النوع من الأعذار ما يأتي:

(أ) إعفاء الزوج أو الزوجة والأصول والفروع في جرائم إخفاء الجانين وإعانتهم على الفرار من وجه القضاء (المادة 144 عقوبات).

(ب) إعفاء الخاطف الذي تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (المادة 291 عقوبات).

تطبيقـات من أحكـام النقـض

أولاً : إعفاء المتهم من العقاب لإرشاده عن الجناة استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 48 من القانون رقم 182 لسنة 1960 :

ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى إنه :

((ولما كان الدفاع الحاضر مع المتهم قد طلب إعفاءه من العقاب لإرشاده عن الجناة استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 48 من القانون رقم 182 لسنة 1960، وإذا كان مفاد هذا النص المشار إليه أن القانون لم يرتب الإعفاء بعد علم السلطات بالجريمة إلا بالنسبة للمتهم الذي يسهم بإبلاغه إسهاماً إيجابياً ومنتجاً وجدياً في معاونة السلطات للوصول إلى مهربي المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المواد 33، 34، 35 من ذلك القانون باعتبار أن هذا الإعفاء نوع من المكافأة منحها الشارع لكل من يؤدي خدمة للعدالة، فإذا لم يتحقق صدق التبليغ بأن كان غير متسم بالجدية، فلا يستحق صاحبه الإعفاء لانتفاء مقوماته وعدم تحقق حكمة التشريع لعدم بلوغ النتيجة التي يجزي عنها بالإعفاء وهي تمكين السلطات من وضع يدها على مرتكبي الجرائم الخطيرة، وكان من المقرر أن مناط الإعفاء المنصوص عليه في المادة 48 من القانون رقم 182 لسنة 1960 الذي تحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناة المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء والمبادرة بالإبلاغ قبل علم السلطات بالجريمة أو بعد علمها بها إذا كان الإبلاغ قد وصل فعلاً إلى ضبط الجناة .... وإذ كان الثابت من الأوراق .... فإن المتهم يكون قد أفضى بمعلومات صحيحة إلى الشرطة أدت بذاتها إلى القبض على .... ، ....، .... وتقديمهم للمحاكمة مع مصدر المادة المخدرة المدعو/ .... السوري الجنسية ، فيكون مناط الإعفاء الوارد في الفقرة الثانية من المادة 48 من القانون المذكور قد تحقق، ولا يحاج في هذا الصدد بأن أمر هؤلاء الذي قضي ببراءتهم كان معلوما لرجال الشرطة من قبل حسبما أسفرت عنه التحريات . مادام إقرار المتهم قد أضاف جديداً إلى المعلومات السابقة عليهم من شأنه يمكن السلطات من القبض عليهم، أو أن يكون قد قضي ببراءتهم إذ لا يقتضي أن يسفر ضبط المُبلغ عنهم عن إحرازهم أو حيازتهم مخدراً ولا يشترط لإنتاج الأخبار أثره بالإعفاء من العقاب أن يقضي بإدانة هؤلاء الأشخاص المُبلغ عنهم ، إذ أن المُبلغ غير مسئول عن هذا الأمر.

هذا إلى أن عدم ضبط من أبلغ عنهم من المتهمين متلبسين بالجريمة لا يرجع إلى عدم صدق الإبلاغ عنهم، بل إلى تسرع ضباط مكتب مكافحة المخدرات بضبطهم فور مصافحتهم للمتهم دون انتظار لما تسفر عنه تلك المقابلة من استلامهم الحقيبة منه من عدمه، وهو ما لا يُسأل عنه المتهم.

لما كان ذلك ، فإنه يتعين إعفاء المتهم من العقاب عن جريمة جلب المادة المخدرة المسندة إليه، لما كان ما تقدم ، وكان الإعفاء من العقاب ليس إباحة للفعل أو محواً للمسئولية الجنائية واستحقاق العقاب وكل ما للعذر المعفي من العقاب من أثر هو حط العقوبة عن الجاني بعد استقرار إدانته دون أن يمس ذلك قيام الجريمة في ذاتها أو اعتبار المجرم المعفي من العقاب مسئولاً عنها ومستحقاً للعقاب أصلاً، وكان مناط الارتباط في حكم الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات هو كون الجرائم المرتبطة قائمة لم يُقضَ في إحداها بالبراءة، وكانت جريمة تهريب مخدر الهيروين المسندة إلى المتهم مرتبطة بجريمة جلب ذلك المخدر ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، وقد وقعت الجريمتان لغرض واحد، فقد وجب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقرر لأشدهما وهي عقوبة الجلب، وإذ امتنع على المحكمة توقيع هذه العقوبة – بعد أن اطمأنت إلى إدانته لما ارتأته من قيام موجب الإعفاء عنها، فإن لازمه ألا يحكم عليه بعقوبة الجريمة الأخف (التهريب الجمركي) المرتبط بالجريمة الأولى، الأمر الذي يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه عملاً بالمادة 1/304 من قانون الإجراءات الجنائية، مع مصادرة المادة المخدرة المضبوطة عملاً بالمادتين 1/42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 و30 من قانون العقوبات))(1).

ثانياً : العذر المعفي من توقيع عقوبة جريمة الرشوة :

تقول المحكمة :

((إن المشرّع في المادة 107 مكرر من قانون العقوبات قد منح الإعفاء الوارد بها للراشي باعتباره طرفاً في الجريمة، ولكل من يصح وصفه بأنه وسيط فيها

---

(1) الطعن رقم 3059 لسنة 58 القضائية جلسة 1991/4/22م السنة 42 رقم 96 ص 675، ومؤلفنا مذكرات نموذجية بأسباب الطعن في الأحكام الجنائية المعيبة – المرجع السابق ص 39 وما بعدها.

سواء كان يعمل من جانب الراشي وهو الغالب أو يعمل من جانب المرتشي وهو ما يتصور وقوعه أحياناً دون أن يمتد الإعفاء للمرتشي ، إذ كان الحكم قد دلل بما أورده من أدلة سائغة على أن ما ارتكبه الطاعن يوفر في حقه جريمة الرشوة باعتباره مُرتشياً – وليس وسيطاً – فإن ما يُثيره الطاعن من تعييب الحكم لعدم إعفائه من العقاب طبقاً للمادة 107 مكرراً عقوبات لا يكون له وجه))[1].

ثالثاً : العذر المعفي من توقيع العقوبة في حالة الجريمة المنصوص عليها في المادة 205 من قانون العقوبات ومدى التزام المحكمة بالبراءة إذا تحققت الشروط :

تقول المحكمة :

((لما كان ذلك، وكان الشارع قد قسم حالات الإعفاء في المادة 205 من قانون العقوبات إلى حالتين مختلفتين تتميز كل منهما بعناصر مستقلة ، وأفرد لكل حالة شروطاً خاصة، كما جعل الإعفاء في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وجوبياً متى توافرت شروطه، بينما جعله جوازياً للمحكمة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية منها ، وإذا كان الحكم على ما سلف بيانه قد حصل دفاع الطاعن بأنه تمسك بالإعفاء طبقاً للفقرة الثانية من المادة 205 من قانون العقوبات على الرغم مما هو ثابت بمحضر الجلسة من أن الطاعن قد أطلق القول بتمتعه بالإعفاء المقرر في القانون لمبادرته بإخبار السلطات عن الجريمة، هو دفاع يندرج تحت حكم المادة 205 من قانون العقوبات بفقرتيها ولم يقصر دفعه صراحة على الحالة الثانية من حالتي الإعفاء كما جاء في مدونات الحكم الذي اقتصر على اطراح الدفع على القول بأن المحكمة لا ترى إعمال هذا الإعفاء في حقه انطلاقاً من حقها الجواري المقرر في الفقرة الثانية من المادة 205 من قانون العقوبات، دون أن يعرض لمدى توافر شروط حالة الإعفاء الوجوبي

---

(1) نقض 1969/3/31م أحكام النقض – س 20 ق 88 ص 414 .

المنصوص عليها في الفقرة الأولى من تلك المادة في حق الطاعن، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه))[1].

رابعاً: في وجوب أن يدفع المتهم بتوافر سبب الإعفاء من العقاب في حالة توافره:

قضت محكمة النقض بأنه:

((وحيث إنه من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها، فإذا هو لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه في الإعفاء من العقاب إعمالاً لنص المادة 205 من قانون العقوبات، فليس له من بعد أن يثير هذا الأول مرة أحكام محكمة النقض ولا أن ينعي على الحكم قعوده عن التحدث عنه))[2].



(1) الطعن رقم 1379 لسنة 53 القضائية – جلسة 1983/3/15م أحكام النقض، السنة 34 رقم 189 ص 951 .

(2) الطعن رقم 5631 لسنة 52 القضائية جلسة 1983/1/24م أحكام النقض السنة 34 رقم 35 ص 147 .

المطلب الثاني
تأسيس عقيدة القاضي الجنائي
ببراءة المتهم على سندٍ من توافر مانع مسئولية

يُوجد نوعان من أسباب امتناع المسئولية، وهي أسباب تؤدي إلى انعدام الجريمة وامتناع المسئولية وهمـا:

(1) أسباب ماديـة لانعدام الجريمة وامتناع المسئولية.

(2) أسباب معنوية لانعدام الجريمة وامتناع المسئولية.

أولاً : الأسباب المادية لانعدام الجريمة وامتناع المسئولية :

(1) الإكراه المادي.

(2) القوة القاهرة.

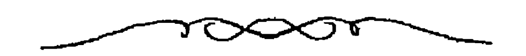
ثانياً : الأسباب المعنوية لانعدام الجريمة وامتناع المسئولية :

(1) حالة الضرورة والإكراه المعنوي (المادة 62 من قانون العقوبات).

(2) الجنون أو العاهة الفعلية (المادة 2/62 من قانون العقوبات).

(3) الغيبوبـة الناشئة عن تناول عقاقير مسكرة أو مخدرة عن اضطرار أو غلـط (المادة 3/62 من قانون العقوبات).

(4) صغر السن حتى السابعة (المادة 64 من قانون العقوبات).



تطبيقـــات قضائيــــة من أحكــام محكمــة النقــض

[1] شروط حالة الضرورة كسبب أو مانع مسئولية :

قضت محكمة النقض بأنـه :

((لما كان ذلك، وكان من المقرر أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هـي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ويُشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال بـه))[1].

[2] فقدان الشعور والاختيار كمانـع من العقـاب :

قضت المحكمة بأنه :

((لما كان ذلك، وكان مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجاني شعوره واختياره في عمله وقت ارتكاب الفعل، هـو أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً إلى ما تـنص عليه المادة 62 من قانون العقوبات، لجنون أو عاهـة في العقل دون غيرهما، وكان المستفاد من دفاع الطاعن أنـه كان في حالة من حـالات الإثـارة والاستفزاز والغضب تملكته عقب علمـه بأن شقيقته المجني عليها حملت سفاحـاً، فإن الدفـاع في هذه الصور لا يتحقق بـه الدفع بالجنون أو العاهـة في العقـل))[2].

[3] الغيبوبـة كمـانع مسئوليــة ، الغيبوبـة الناشئة عن حبـوب مخدرة تمنع من توافر القصد الجنائي الخاص لدى المتـهم :

قضت المحكمة بأنـه :

((لما كان ذلك، وكان الأصل أن الغيبوبـة المانعـة مـن المسـئولية علـى مقتضى المادة 62 من قانون العقوبـات هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخـدرة

---

(1) الطعن رقم 6533 لسنة 52 القضائية – جلسة 1983/3/24م أحكام النقض السنة 34 رقـم 88 ص 432 .

(2) الطعن رقم 5878 لسنة 52 القضائية – جلسة 1983/1/18م أحكام النقض السنة 34 رقـم 21 ص 123 .

تناولها الجاني قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها وأن مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة مختاراً وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم ذات القصد العام، ولا محل للتسوية بين هذه الجرائم التي يتطلب القانون فيها مقصداً جنائياً خاصاً، وذلك لأن الشارع لا يكتفي في ثبوت هذا القصد الخاص باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في تفسيرها للمادة 62 من قانون العقوبات ، وهو المعول عليه في القانون الهندي الذي أخذت منه المادة المذكورة، ومن ثمَّ فإن نية القتل لا تتحقق عند من يكون فاقد الشعور مادامت جريمة القتل العمد تتطلب لتوافر أركانها قصداً خاصاً لا يصح افتراضه، ولا أن يقال بتوافره إلا عند من يثبت أنه قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر مشجعاً على تنفيذ نيته))[1].

[4] شروط المرض العقلي الذي يعدم المسئولية الجنائية :

قضت المحكمة بأنه :

((من المقرر أن الحالات النفسية ليست في الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة في العقل اللذين يجعلان الجاني فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقاً للمادة 62 من قانون العقوبات، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة تنعدم به المسئولية الجنائية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد سبباً لانعدام المسئولية))[2].

---

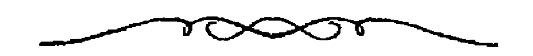
(1) الطعن رقم 191 لسنة 60 القضائية – جلسة 1991/2/5م الموسوعة الشاملة ، جـ 2 رقم 23 ص 80 .

(2) نقض 1964/6/29م – أحكام النقض السنة 15 ق 103 ص 516 .

[5] المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه وتمسك المتهم بأنه يعاني من عاهة عقلية لا تُمكنه من الدفاع عن نفسه توجب على المحكمة التحقيق من ذلك :

قضت المحكمة بأنه :

((متى ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة ، فإنه يكون لزاماً على المحكمة إيقاف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده، (المادة 339 من قانون الإجراءات الجنائية)، ولا يكفي قول الحكم أنه ثبت لديه من التقارير الطبية أن الطاعنة تعاني من علامات اكتئابية، مع بعض الظواهر النفسية في هيئة اضطراب وظيفي في الذاكرة والإحساسات الخاصنة والعاهة دون التثبت مما إذا كانت هذه الحالة تُعد عاهة في العقل تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها، وقضاؤه في الدعوى على ذلك إخلال بحقها في الدفاع، ولو كانت الطاعنة قد مثلت أمام المحكمة مع محاميها الذين تولوا الدفاع عنها في موضوع الجرائم التي دينت بها، فالمتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه، فلا تسوغ محاكمته دون أن يكون في مقدوره الدفاع عن نفسه والإسهام مع محاميه في تخطيط أسلوب دفاعه))(1).



(1) نقض 1978/6/4م أحكام النقض – السنة 29 ص 946 .

المبحث الخامس

أحوال براءة المتهم على سندٍ من انقضاء الدعوى الجنائية

المطلب الأول : أسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني : نماذج من أحكام النقض في مجال انقضاء الدعوى الجنائية.

المبحث الخامس

تأسيس الاقتناع القضائي

ببراءة المتهم على سندٍ من انقضاء الدعوى الجنائية

❁ نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

◈ **المطلب الأول:** أسباب انقضاء الدعوى الجنائية :

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين:

◈ **الفرع الأول:** الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية.

◈ **الفرع الثاني:** الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجنائية.

ثم نقوم بتقسيم الفرع الثاني إلى غصنين.

◈ **المطلب الثاني:** أحكام النقض (تطبيقات قضائية متنوعة).

ونقوم بذلك على الوجه التالي:

المطلب الأول

أسباب انقضاء الدعوى الجنائية

❁ توجد أسباب عامة وأسباب خاصة لانقضاء الدعوى الجنائية:

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية:

1- الوفاة. 2- التقادم. 3- الحكم البات. 4- العفو الشامل.

[1] الوفاة:

نصّت المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على وفاة المتهم كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية فقررت أن ((تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات، إذا حدثت الوفاة في أثناء نظر الدعوى)).

كما أشارت المادة 535 من قانون الإجراءات الجنائية إلى الوفاة كسبب عام لانقضاء الدعوى الجنائية.

والوفاة تعتبر سبباً شخصياً لانقضاء الدعوى الجنائية كما أنها لا تؤثر على الدعوى المدنية المرفوعة معها، ونوضح ذلك فيما يلي:

(أ) الوفاة سبب شخصي لانقضاء الدعوى الجنائية:

وذلك مؤداه أنه إذا تعدد المساهمين في الجريمة ومات أحدهم انقضت الدعوى بالنسبة له فقط، بينما تظل قائمة ضد سائر المتهمين، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء خاص بجريمة الزنا، فالدعوى الجنائية تنقضي بالنسبة لطرفي الجريمة رغم وفاة أحدهما[1].

(ب) تأثير الوفاة على الدعوى المدنية:

نصّت المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

((وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ..)).

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 191 .

ووفقاً لذلك فإن المتهم إذا توفى في أثناء سير الدعوى الجنائية وكانت الدعوى المدنية منظورة معها أمام المحكمة الجنائية، فإن الدعوى الجنائية قبل المتهم تنقضي ولكن الدعوى المدنية تستمر ضد ورثته أمام هذه المحكمة حيث يخلفه ورثته فيها.

أما إذا توفي المتهم قبل أن ترفع الدعويان، لم تجز إقامة الدعوى المدنية إلا أمام القضاء المدني[1].

[2] التقادم :

السند القانوني للتقادم كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية هو نص المادة 15 إجراءات جنائية التي نصت على أن: ((تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

● استبعاد بعض الدعاوى من تأثير التقادم:

إذا كان الأصل العام هو أن جميع الدعاوى الجنائية تنقضي بمضي المدة، إلا أنَّ المشرِّع قد يُستثنى جرائم معينة من تأثير التقادم، لاعتبارات يرى رجحانها على العلة التي يستندُ إليها نظام التقادم[2].

ومن الجرائم التي استبعدها المشرِّع من نظام التقادم ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت أن: ((الجرائم المنصوص عليها في المواد 117، 126، 127، 282، 309 مكرراً، 309 مكرر/أ من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون، فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة)).

وكذلك يُستثنى من نظام التقادم ما نصَّت عليه المادة 57 من الدستور بقولها: ((كل اعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم)).

● أحكام تقادم الدعوى الجنائية في النظام العام:

لذلك لا يجوز التنازل عن الدفع بالتقادم، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك بشرط أن تكون مدونات

---

(1) راجع مؤلفنا: تأسيس طلب وحكم البراءة في القضايا الجنائية، ص 75.

(2) المرجع السابق نفسه، ص77.

الحكم المطعون فيه شاهدة بصحة الدفع، ويجوز للقضاء من تلقاء نفسه أن يقرر انقضاء الدعوى بالتقادم.

● **طبيعة الحكم بالتقادم:**

بشأن تحديد طبيعة الحكم الجنائي الصادر بتقادم الدعوى الجنائية نقرر أمرين(1):

الأول : أن الحكم بالتقادم يعتبر من الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الجنائية، وذلك لأنه يستند إلى انقضاء سلطة الدولة في العقاب، وهو أمر ينبني على تطبيقات قاعدة من قواعد قانون العقوبات.

والثاني: أن الحكم بالتقادم إنما هو في حقيقته حكم بالبراءة.

[3] الحكم البات:

نصت المادتان 454 و 455 من قانون الإجراءات الجنائية على قوة الحكم البات كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، فنصت المادة 454 على أن: ((تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون)).

هذا وقد نصت المادة 455 على أنه: ((لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة. أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة)).

ويقتضي الاعتراف بقوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية امتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم حائز هذه الحجية أو القوة، ويعني ذلك افتراض صحة الحكم في كل ما قرره، فلا يجوز أن يوضع جزء منه موضع الشك، ولا يقبل النعي عليه بأي عيب كان، ويظل هكذا قائماً حتى ولو ثبت – في صورة قاطعة – خطأ الحكم فيما ذهب إليه، فافتراض صحة الحكم غير قابل لإثبات العكس(2).

● **محل القوة أو الجزء الذي يحوز قوة الشيء المقضي في الحكم الجنائي:**

إن محل قوة الأمر المقضي هو منطوق الحكم وليس أسبابه، ويراد بمنطوق الحكم قراره الفاصل فيما ثار من نزاع.

---

(1) المرجع السابق نفسه، ص 78 .

(2) المرجع السابق نفسه، ص 81، وكذلك مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية، ص 85 .

● الأحكام التي تحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية:

لا يحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية سوى الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية، وبشرط أن يكون الحكم الفاصل في الموضوع حكماً باتاً.

فمتى يكون الحكم فاصلاً في الموضوع ومتى يكون باتاً ؟

نوضّح ذلك فيما يلي:

(1) الحكم الفاصل في الموضوع:

في المجال الجنائي يكون الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الذي طبَّق القاضي فيه القواعد القانونية الموضوعية على أصل النزاع، أي أنه طبق قواعد قانون العقوبات أو القوانين المكملة له على الفعل المسند إلى المتهم ليحدد تكييفه القانوني من ناحية ويفصل في حق الدولة في العقاب من ناحية أخرى فيقضي بالبراءة أو بالإدانة.

وعلى ذلك فإن ما يميز الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية هو أنه حكم إما صادر بالبراءة أو بالإدانة فقط[1].

ومعنى ما تقدَّم أن الحكم الجنائي الذي يقرر منطوقه براءة المتهم أو إدانته يكون بالضرورة حكماً فاصلاً في الموضوع.

أما الحكم غير الفاصل في الموضوع فهو الحكم الذي يطبق قواعد قانونية إجرائية على مشكلة أثارتها إجراءات الدعوى الجنائية، مثل قواعد الاختصاص والقبول.

وعلى ذلك يكون من قبيل الأحكام غير الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية الأحكام الآتية:

1- الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى.
2- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.
3- الأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو الوقتية.
4- الأحكام الصادرة في الدفوع الفرعية.

ويستحق الذكر أن الأصل في الحكم غير الفاصل في موضوع الدعوى أنه لا يُخرج الدعوى من حوزة القضاء الذي رفعت إليه، بل إنه يعدها للفصل في

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 228، ومؤلفنا: تأسيس وطلب حكم البراءة، مرجع سابق، ص 82 .

موضوعها، ولكن بعض هذه الأحكام يُخرج الدعوى من حوزة القضاء، ومثال ذلك الحكم بعدم الاختصاص أو عدم القبول[1].

(3) الحكم البات:

الحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق عادي أو غير عادي، عدا طلب إعادة النظر، بمعنى أنه لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض.

شروط الدفع بقوة الحكم البات في إنهاء الدعوى الجنائية (أو شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها):

ويُشترط لذلك توافر ثلاثة شروط هي[2]:

1- وحدة أطراف الدعوى.

2- وحدة الموضوع.

3- وحدة السبب.

وفي تحديد شروط صحة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قضت محكمة النقض بأن: ((مفاد نص المادة 454 من قانون الإجراءات – على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض – أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى:

أولاً: أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاداً في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين.

ثانياً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى سواءً قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو البراءة ورفض توقيعها – أما إذا صدر الحكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضي، ومن بين ذلك الأحكام التي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل في النزاع كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص228 ، والدكتور مأمون سلامة. قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه ص 1211.

(2) يراجع في التفاصيل د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 231 وما بعدها.

وتقول محكمة النقض في هذا الخصوص:

((ولما كانت الدعويان، الحالية والمضمومة. وإن اتحدتا في السبب والموضوع والأشخاص، إلا أنه نظراً لأن الدعوى الأخيرة صدر الحكم فيها بعدم جواز نظرها لسابق الفصل فيها بالحكم الابتدائي الصادر في الدعوى المنظورة، مما لا يعتبر قضاء في موضوع التهمة بالبراءة أو بالإدانة يحوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضي به الدعوى الجنائية، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة))[1].

ولقد حددت محكمة النقض متى يمكن القول بوحدة الموضوع في الدعويين وكذا وحدة السبب ووحدة الأشخاص فقررت أن : ((... ووحدة الموضوع تتوافر في كل القضايا الجنائية لأن الموضوع في كل قضية جنائية هو "طلب عقاب المتهم أو المتهمين المقدمين للمحاكمة" أما اتحاد السبب فيكفي فيه أن يكون بين القضيتين ارتباط لا يقبل التجزئة برغم اختلاف الواقعة في كل منهما، كأن تكون القضية المنظورة هي دعوى ارتكاب تزوير مخالصة، وتكون القضية الصادر فيها الحكم المقول بأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه هي دعوى الشهادة زوراً على صحة هذه المخالصة، ويكون هذا الحكم المراد الاحتياج به قد برأ الشاهد تأسيساً على اقتناع المحكمة بأن المخالصة صحيحة لا تزوير فيها، مما يجعل القول بعد ذلك بتزوير المخالصة متناقضاً مع حكم البراءة الانتهائي السابق.

وأما وحدة الأشخاص فتكون موفورة فيما يتعلق بالمتهمين متى ثبت أن أحدهم سواءً أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً كان ماثلاً في القضية التي صدر فيها الحكم النهائي بالبراءة مثلاً، وإن براءته لم تكن مبنية على أسباب شخصية خاصة به، ففي هذه الصورة يمتنع أن يحاكم من جديد هذا الذي كان ماثلاً في القضية السابقة، وذلك بديهي، كما تمتنع محاكمة زملائه سواءً أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء من أجل الواقعة بعينها، أو من أجل أية واقعة أخرى تكون مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالأولى))[2].

---

(1) الطعن رقم 109 لسنة 43 ق س 24 ص 732 .

(2) الطعن رقم 894 لسنة 4 ق جلسة 1934/4/29 ، ومؤلفنا تأسيس طلب البراءة، المرجع السابق ص 87.

ومن المقرر أن الحكم الصادر في واقعة ما بتكييف ما، فإن هذا الحكم الصادر بشأن تكييف قانوني معين يحوز الحجية بالنسبة لكافة التكييفات الأخرى، فمثلاً لو تمّت محاكمة المتهم عن واقعة سرقة وصدر حكم وأصبح باتاً فلا تجوز محاكمته عن الواقعة ذاتها تحت أي وصف قانوني آخر مثل التبديد أو الاختلاس.

فالحكم البات يُعد فاصلاً في جميع أوصاف الواقعة القانونية ولو لم يشر الاتهام إليها، أو لم تعرض لها المحكمة بالبحث، ويعد تبعاً لذلك هذا الحكم مانعاً من إثارة الواقعة مرة أخرى أمام أي قاض آخر لا بذات الوصف الذي حوكم به المتهم ولا بأي وصف قانوني آخر، وهذا هو ما نصت عليه المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية.

وفي تقرير ذلك قضت محكمة النقض بأنه :

((إذا رفعت الدعوى عن واقعة معينة بوصف معين، وحكم فيها بالبراءة، فلا يجوز بعد ذلك إعادة رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد))[1].

[4] العفو الشامل :

نصَّت على العفو الشامل المادة 76 من قانون العقوبات، وذلك عندما قررت أن: ((العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدانة، ولا يمس العفو الشامل حقوق الغير إلا إذا نصّ القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك)).

كما نصَّت المادة 149 من الدستور على أن: ((العفو الشامل لا يكون إلا بقانون)).



(1) الدكتور محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية طبعة 1977 أورد هذه ......؟؟ وغيره ص 297 وما بعدها.

الفـــرع الثـانـــي

الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجنائية :

[أ] التنازل عن الشكوى أو الطلب.

[ب] الصلح فـــي بعض الأحوال.

الغصن الأول

● التنازل عن الشكوى أو الطلب كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية :

نصَّت المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

((لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى شفهية أو كتابية مـــن المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مـــأموري الضـــبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185، 274، 277، 279، 292، 293، 303، 306، 307، 308 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.

ولا تـــقـــبـــل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليـــه بالجريمـــة ويمرتكبها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

● **وجرائم الشكوى وفق هذا النص هي:**

(1) زنا الزوجة .

(2) زنا الزوج.

(3) الفعل الفاضح غير العلني.

(4) تسليم الصغير إلى من له الحق في طلبه.

(5) الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها.

(6) القذف.

(7) السب.

(8) الامتناع عن دفع أجرة الحضانة المحكوم بها.

(9) الامتناع عن دفع أجرة الرضاع المحكوم بها.

(10) الامتناع عن دفع أجرة المسكن المحكوم بها.

(11) السرقة بين الأزواج.

(12) السرقة بين الأصول والفروع.

• الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى:

نصّت المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: ((لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة، وللمجني عليه في الجرائم المنصوص عليها في المواد 302، 306، 307، 308 من قانون العقوبات إذا كان موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية أو مكلفاً بخدمة عامة، وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

وفي حالة تعدُّد المجني عليهم لا يعتبر التنازل صحيحاً إلا إذا صدر من جميع من قدموا الشكوى. والتنازل بالنسبة إلى أحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقين.

• أثر التنازل عن الشكوى:

التنازل عن الشكوى ينهي الدعوى الجنائية، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تتخذ أية إجراءات بدءًا من تاريخ التنازل، وتأثير التنازل يقتصر على الواقعة التي قدمت الشكوى في شأنها.

ويقتصر تأثير التنازل على الدعوى الجنائية، أما الدعوى المدنية فلا تتأثر به، ومن ثم فإن الدعوى المدنية تستلزم تنازلاً عن الدعوى المدنية والجنائية؛ وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا، فهي التي فرضت هذا الاستثناء، لأن استمرار الدعوى المدنية فيه استمرار لإثارة الفضيحة التي يريد الزوج بتنازله أن يسترها.

• الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الطلب:

نصت المادة (8) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

((لا يجوز رفع الدعوى الجنائي أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناءً على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 181، 182 من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، كما أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة 184 من قانون العقوبات إلا بناءً على طلب كتابي من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها ((المادة 9))).

- **جرائم الطلب:**

الجرائم التي تطلب القانون تقديم طلب بشأنها هي:

(1) العيب بإحدى طرق العلانية في حق ملك بسبب أمور تتعلق بالوظيفة.
(2) العيب بإحدى طرق العلانية في حق رئيس دولة أجنبية بسبب أمور تتعلق بالوظيفة.
(3) العيب بإحدى طرق العلانية في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بالوظيفة.
(4) إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية.
(5) إهانة أو سب الجيش.
(6) إهانة أو سب المحاكم.
(7) إهانة أو سب السلطات.
(8) إهانة أو سب المصالح العامة.

- **جرائم أخرى أوجب القانون تقديم طلب بشأنها:**

(1) الجرائم الضريبية.
(2) بعض جرائم النقد.
(3) بعض جرائم التهريب الجمركي.

- **الأحكام المتعلقة بالتنازل عن الشكوى تسري أيضاً على الطلب ويكون لها الأثر القانوني ذاته:**

فقد أجاز المشرع في المادة (10) من قانون الإجراءات الجنائية التنازل عن الطلب بعد تقديمه ، وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى يصدر فيها حكم بات، ويشترط أن يكون التنازل كتابياً.

ويتعيّن أن يصدر التنازل ممن يملكه (أي من خوله القانون تقديم الطلب) ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية.

الغصن الثاني

● قواعد التصالح في الأحكام الجنائية وفقاً لأحكام المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بموجب القانون رقم 74 لسنة 2007م :

نصَّت المادة (18 مكرر) السالفة البيان على أنه: ((يجوز للمتهم التصالح في المخالفات، وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازاً بالحبس الذي لا يزيد حده الأقصى على ستة أشهر.

وعلى محرر المحضر أو النيابة العامة بحسب الأحوال أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله ويثبت ذلك في المحضر.

وعلى المتهم الذي يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغاً يعادل ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، ويكون الدفع إلي خزانة المحكمة أو النيابة العامة أو إلى من يُرخَّص له في ذلك من وزير العدل.

ولا يسقط حق المتهم في التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر، وذلك قبل صدور حكم في الموضوع.

وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لهذا الانقضاء أثر على الدعوى المدنية)).

● نتكلم عن قواعد التصالح الواردة في نصّ المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية من حيث نوعين من القواعد، ونقوم بذلك على النحو الآتي:

المادة 18 مكرراً باعتبارها نصّاً عاماً قد أورد القواعد العامة للتصالح في القضايا الجنائية

إن المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية قررت قواعد عامة في التصالح في الجنح والمخالفات أياً كان القانون الذي وردت به، سواءً أكان قانون العقوبات أو غيره من القوانين الجنائية الخاصة.

ويمكننا أن نستخلص من نصّ هذه المادة القواعد والأحكام العامة التالية:

أولاً: أن القاعدة العامة هي أن الصلح مع المتهم جائز في المخالفات وفي الجنح بالشروط الواردة في نصّ المادة 18 مكرراً السالفة البيان، وذلك سواءً أكانت هذه المخالفات أو الجنح منصوصاً عليها:

(1) في قانون العقوبات .

(2) أو في أيّ قانونٍ آخر من القوانين المكملة لقانون العقوبات، طالما تتوافر الشروط الواردة في المادة 18 مكرراً السالفة البيان.

ويترتب على التصالح مع المتهم انقضاء الدعوى الجنائية المقامة ضده، أياً كانت المخالفة أو الجنحة، وأياً كان مصدرها القانوني، طالما أنه تتوافر كافة الشروط التي نصت عليها المادة 18 مكرراً.

ثانياً: أنه لا يخضع للتصالح بعض الجرائم الواردة في نصّ المادة 18 مكرراً في حالات استثنائية، وهذه الحالات يجب النص عليها صراحة في القوانين الخاصة بها، ولذلك؛ من المقرر أنه طالما لا يوجد نص صريح يحظر أو يمنع التصالح مع المتهم، فإنه يجوز للمتهم أن يتصالح مع الجهة المختصة في خصوص الجريمة المسندة إليه، وذلك وفقاً لما جرى عليه نص المادة السالفة الذكر.

ثالثاً: إنّ نص المادة 18 مكرراً قد منح المتهم وحده حق طلب الصلح، فأجاز له التصالح، ولم يجعل إتمام التصالح متوقفاً على أية إرادة أو قبول أية جهة أخرى، ومن ثم فإذا أفصح المتهم عن إرادته في طلب التصالح، ودفع المبلغ المقرر وفق أحكام النص والشروط الأخرى الواردة فيه، **فإنه يجب إعمال الأثر القانوني للتصالح، وهو انقضاء الدعوى الجنائية**، ولا توجد سلطة تقديرية، سواء لمحرر المحضر، أو للنيابة العامة، أو للقاضي الذي يفصل في موضوع الدعوى، فليس لأيّ منهم ألا يقبل التصالح، أو يُوقف أو يُلغي أثره، **ومخالفة ذلك**، تعتبر مخالفة للقانون، لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية.

رابعاً: إنه يتبيّن وبكل تأكيد أن المشرّع قد وسّع كثيراً وإلى درجةٍ مريحة من الدائرة التي يجوز فيها للمتهم التصالح في القضايا الجنائية وبإجراءاتٍ في غاية اليسر والبساطة، وهذا اتجاه محمود وطيب من المشرّع، وله عدة آثار حميدة

ومطلوبة، سواءً أكانت فيما يتعلق بالتخفيف عن القضاة، أو في سرعة التوصل إلى قرارٍ في الدعوى الجنائية، وذلك بانتهاء الدعوى بالتصالح وانقضائها، أو فيما يتعلق بالآثار الجنائية، وهذا من أعظم الآثار، حيث لا يترتب على الحكم أية آثار جنائية فلا يعتبر سابقة في صحيفة سوابق المتهم، وغير ذلك من الآثار.

وحَسَناً كان مسلك المشرِّع عندما قرر أن التصالح يكون تاماً ومنتجاً لكافة آثاره بمجرد أن يدفع المتهم المبلغ المقرر وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 18 مكرراً السالفة البيان، فلم يعلق قبول التصالح أو إنتاجه لأثره على أي إجراءٍ آخر خلاف دفع المبلغ المنوَّه عنه.

خامساً: إنه وباعتبار أن نص المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية هو النص العام، الذي قرر القواعد العامة في التصالح في القضايا الجنائية، فإنه يكون الواجب التطبيق في حالة عدم وجود أحكام خاصة تخالفه تكون قد وردت في نصوصٍ خاصة بالتصالح في بعض الجرائم، إذا كانت هذه النصوص قد وردت في قوانين مكملة لقانون العقوبات، وخاصة فيما يتعلق بأثر التصالح، فإذا لم ينص القانون الخاص بالتصالح في جريمة ما على أن الدعوى الجنائية تنقضي بالتصالح، فيجب إعمال القاعدة العامة الواردة في نص المادة 18 مكرراً سالفة البيان، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية.

والأمر كذلك، إذا كان النص أو القانون الخاص بالتصالح في بعض الجرائم، لم يُورد شروطاً أو أحكاماً للتصالح أو أغفل بعضها، فإنه يجب الرجوع إلى أحكام وشروط التصالح وفق المادة 18 مكرراً السالفة البيان.

الخلاصة إذن، أن المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية هي النص العام الذي أوردَ الأحكام والقواعد العامة في التصالح في القضايا الجنائية، والتي يجب الرجوع إليها في كل الأحوال التي يوجد فيها نصوص خاصة تكون قد أغفلت كل أحكام وقواعد التصالح أو تكون أغفلت بعضها، أياً كان النص أو القانون الخاص بالتصالح في جريمة معينة كقانون المرور، أو قانون ضريبة الاستهلاك أو قانون النقد الأجنبي أو قانون المخدرات أو غيرها من القوانين المكملة لقانون العقوبات.

القواعد والشروط الخاصة بالتصالح وفق ما وردَ في المادة 18 أ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية

نقوم بتحديد القواعد والشروط الخاصة بالتصالح وفق الأحكام الواردة في نص المادة **18** مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية في أربعة مجالات هي:

(1) مجال نوع الجريمة التي يمكن التصالح فيها.

(2) مجال وجوب عرض التصالح على المتهم.

(3) مجال وقت طلب التصالح ومقدار المبلغ الذي يدفعه المتهم.

(4) مجال أثر الصلح.

ونقوم بتناول هذه الأربعة مجالات على التوالي:

أولاً: شروط الصلح من حيث نوع الجريمة التي يمكن التصالح فيها:

1- أن الجنايات لا يجوز فيها الصلح.

2- أن الصلح يجوز في الجنح، إلا أنه يقتصر على نوعين من الجنح من حيث العقوبة المنصوص عليها والمقررة في النص الذي يحاكم بمقتضاه المتهم، والنوعان اللذان يجوز فيهما الصلح هما:

[أ] الجنح المعاقب عليها بالغرامة أياً كانت قدر الغرامة المقررة في النص، ويُشترط في هذه الحالة أن تكون الغرامة هي العقوبة الوحيدة المقررة للجريمة، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله: ((.. وكذلك في الجنح التي لا يعاقب عليها وجوباً بغير الغرامة)).

[ب] الجنح المعاقب عليها بالحبس جوازياً، إلا أنه يشترط ألا يزيد الحد الأقصى للحبس كما هو مقرر في النص عن ستة أشهر، وفي هذه الحالة يستلزم المشرّع شرطان ، وهما:

الأول : أن تكون عقوبة الحبس جوازية وليست عقوبة وجوبية، ومن ثم فإنه يخرج من نطاق الجنح التي يجوز فيها التصالح، الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبياً.

والثاني: ألا تزيد عقوبة الحبس عن ستة أشهر، ومن ثم فإن الجنح المعاقب عليها بالحبس حتى لو كانت عقوبة الحبس جوازية ولكن مدة الحبس تزيد على ستة أشهر فلا يجوز فيها التصالح.

3- أن الصلح يجوز في المخالفات في جميع الأحوال.

ثانياً : شروط الصلح من حيث وجوب عرضه على المتهم :

أوجب المشرِّع عرض الصلح على المتهم منذ بداية اتخاذ الإجراءات ضده، ولذلك فمن المتصور، بل من المقرر أن يتم عرض الصلح المتهم:

1- إما من قبل محرر المحضر.

2- وإما من قبل النيابة العامة.

ومن البين من واقع صيغة النص في مجمله (نص المادة 18 مكرراً) أنه لا يترتب البطلان على عدم عرض الصلح على المتهم سواء من قبل النيابة العامة أو من قبل محرر المحضر، طالما أن باب الصلح لا يزال مفتوحاً أمام المتهم حتى قبل صدور حكم في موضوع الدعوى، والمقصود بالحكم في الموضوع هو الحكم النهائي، أي قبل الفصل في موضوع الاستئناف.

ثالثاً : شروط الصلح من حيث وقت طلب الصلح وقيمة المبلغ الذي يجب أن يدفعه المتهم مقابل قبول الصلح وإتمامه معه :

وفي هذا الصدد ميَّز المشرِّع بين فرضين :

الفرض الأول:

ومجاله طلب الصلح قبل رفع الدعوى الجنائية، وفي هذا الفرض يجب أن يدفع المتهم مبلغاً يساوي ثلث الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة طبقاً لما هو وارد بالنص الخاص بها.

الفرض الثاني:

ومجاله في طلب الصلح بعد رفع الدعوى الجنائية وإلى ما قبل الفصل في موضوعها بحكمٍ نهائي، وفي نطاق هذا الفرض من المتصور أن يكون طلب الصلح أمام محكمة أول درجة، أو يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة طالما لم يتم الفصل في موضوع الاستئناف.

وفي مجال هذا الفرض زادَ المشرِّع من قيمة المبلغ الذي يجب أن يدفعه المتهم طالب الصلح، ويكون مقدار هذا المبلغ:

[1] إما ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة.

[2] أو قيمة الحد الأدنى للغرامة المقررة للجريمة والعبرة في ذلك بالقيمة الأكبر، فيكون المتهم ملزماً بسداد أيهما أكبر.

واشترط المشرّع أن يكون سداد المبلغ مقابل طلب الصلح وإتمامه في خزانة المحكمة أو خزانة النيابة العامة أو إلى من يرخص له وزير العدل تحصيل هذا المبلغ بقرار يصدر بالقطع من وزير العدل.

رابعا : أثر الصلح مع المتهم :

رتَّبَ المشرّع على مجرد دفع مبلغ التصالح أن تنقضي الدعوى الجنائية، إلا أن هذا التصالح لا يكون له ثمة أثر على الدعوى المدنية المنظورة بالتبعية مع الدعوى الجنائية، ويلاحظ أن المشرّع لم يعلق أثر الصلح على قبوله من الجهة التي يُقدَّم إليها طلب الصلح، بل أن الصلح ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية بمجرد أن يدفع المتهم المبلغ المقرر، وذلك على النحو السالف بيانه.

ومما يستحق الذكر أن المشرّع لم يُبيِّن مصير الدعوى المدنية من حيث وجوب أو عدم وجوب الفصل فيها من قِبل القاضي الجنائي، فالمشرّع فقط بين أنه لا أثر للصلح على الدعوى المدنية، دون أن يرسم طريقاً محدداً للفصل في هذه الدعوى، ولم يلزم القاضي الجنائي بالفصل أو عدم الفصل في الدعوى المدنية، **ومن ثم فإن القاضي الجنائي يكون أمامه أحد خيارين:**

الأول : أن يفصل في موضوع الدعوى المدنية.

والثاني: أن يحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، خاصة إذا كانت تحتاج إلى تحقيق أو أية إجراءات أخرى.

ونحن نميل إلى الخيار الثاني، باعتبار أن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ومرتبطة بها، وطالما أن الدعوى الجنائية انقضت بالصلح، وبالطبع لم يتعرض القاضي لفحص وتمحيص موضوع الدعوى، فإنه بذلك ولحسن سير العدالة يلزم أن يقضي بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة.

• تنقضي الدعوى الجنائية وجوباً بالصلح:

يترتب على الصلح وجوباً انقضاء الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن القاضي الجنائي ليس له سلطة تقديرية في هذا المجال، بل يجب أن يقضي بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، وذلك بمجرد أن يقدم له المتهم

ما يفيد سداده المبلغ المقرر كمقابل لإجراء وإتمام الصلح، ذلك أن المُشرّع لم يُعلق أثر الصلح أو إتمامه على أي إجراء آخر، فالصلح لذلك، يتم قانوناً وينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية بواقعة سداد المتهم المبلغ المذكور السالف الإشارة إليه.

- **الجرائم التي يجوز فيها الصلح والمنصوص عليها في قوانين أخرى جنائية أو غير جنائية:**

ومن أمثلة ذلك ما وردَ في القوانين الآتية:

(1) قانون الضرائب على الدخل.

(2) جرائم التهريب الجمركي .

(3) جرائم التعامل بالنقد الأجنبي.

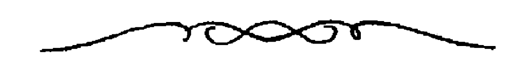
(4) قانون ضريبة الدمغة .

(5) قانون ضريبة الاستهلاك.

(6) قانون المرور.

(7) قانون النظافة العامة .

(8) قانون المخدرات.



المطلب الثاني

أحكام النقض في مجال انقضاء الدعوى الجنائية

[تطبيقات متنوعة[1]]

[1] انقضاء الدعوى الجنائية بمضيِّ المدة وبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، في جريمة بناء بدون ترخيص ، متى تعتبر الجريمة وقتية ، ومتى تعتبر مستمرة :

قضت محكمة النقض بأنه :

((لما كان من المقرر عملاً بالمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية أن تنقضي الدعوى الجنائية بمضي ثلاث سنين، يبدأ احتسابها من تاريخ وقوع الجريمة، والمقصود بذلك هو تاريخ تمام الجريمة – وليس تاريخ ارتكاب السلوك الإجرامي – وقتية كانت أو مستمرة، ومناط التمييز بينهما هو الفعل الذي يعاقب عليه القانون، فإذا كانت الجريمة تتم وتنتهي بمجرد ارتكاب الفعل كانت وقتية، أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن، فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة، والعبرة في الاستمرار هذا، بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه، تدخلاً متتابعاً متجدداً، ولما كانت الواقعة كما وردت في قرار الاتهام، هي أن المتهم أقام بناءً بغير ترخيص، ومخالفاً للمواصفات فإن **الفعل المسند إليه يكون قد تمَّ وانتهى من جهته بإجراء هذا البناء**، مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل من جانبه في الفعل ذاته، ولا يؤثر في ذلك ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر، إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه، وإذا كان تكييف الفعل بأنه جريمة وقتية أو مستمرة – على السياق المتقدم – يتعلق بالقانون، فإن تعيين تاريخ مبدأ وقوعه وتمام الجريمة من الأمور الموضوعية، لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة تطمئن إلى ما تضمنته الإفادة المقدمة من دفاع المتهم – والتي لم تنازع النيابة العامة في صحتها – فيما تضمنته من أن

---

(1) لم نوردْ تطبيقات من أحكام النقض على المادة 18 مكرراً بشأن أثر التصالح، ولذلك يُرجى مراعاة أحكام هذه المادة، بإعمال أحكام التصالح في حالة توافر شروطه على الوقائع التي تدخل في نطاقه، سواء التي صدرت بشأنها أحكام، أو تلك الجديدة، فأحكام النقض التي أوردناها لم تطبق هذا النص لأن هذه الأحكام قد صدرت قبل صدوره، ولذلك يُرجى وضع هذا الأمر في الاعتبار.

البناء قد اكتمل فيما غايته 1980/12/31م – بدلالة شغله من قبل – فإنه يكون هو الأجل الذي يعتد به في احتساب مدة التقادم، وكان الثابت أنه لم يتخذ ثمة إجراء قاطع للتقادم رغم مضي أكثر من ثلاث سنوات من التاريخ سالف الذكر – لأن النيابة العامة في القليل – ركنت في تاريخ إسناد الفعل لما هو مبيَّن في وصفه على أنه 1984/1/7م ولم يُسأل المتهم بمحضر جمع الاستدلالات من بعد في 1984/2/27م، لما كان ما تقدم، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ومن شأنه أن تندفع به – لو صحَّ – التهمة المسندة إلى المتهم، وكان الحكم المستأنف قد قضى – رغم ذلك – بإدانة المتهم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن مخالفته للواقع في الدعوى، **بما يتعيَّن إلغاؤه، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، وبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه))**[1].

[2] انقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم نهائي فيها (عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها) – في جريمة شيك بدون رصيد، لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين :

قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم .... لسنة .... جنح قصر النيل، وقد عرض الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – لهذا الدفع وأطرحه في قوله "وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ....، مردود عليه بأن الثابت من الاطلاع على الجنحة المضمومة أن يبين للمحكمة أن المدعي بالحق المدني فيها بخلاف المدعي المدني في هذه الجنحة، فلا يوجد بالجنحة المضمومة أصل الشيك أو صورة ضوئية منه لمضاهاته بالشيك في الدعوى الماثلة، الأمر الذي تختلف معه في الدعويين وحدة الخصوم والموضوع، الأمر الذي يكون الدفع بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها على غير سند من الواقع والقانون متعيناً رفضه"، لما كان ذلك، وكان الطاعن وإن تنازل أمام

---

(1) الطعن رقم 12594 لسنة 61 القضائية ، جلسة 1998/11/29م السنة 49 رقم 193 ص 1349 .

محكمة الدرجة الثانية عن التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الجنحة – المار ذكرها – إلا أنه يجوز له إثارة ذلك الدفع أمام هذه المحكمة – محكمة النقض – ما دامت مقوماته واضحة من مدونات الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه.

2- لما كان البين من الاطلاع على الجنحة رقم .... لسنة .... قصر النيل، التي أمرت المحكمة بضمها – تحقيقاً لوجه الطعن – أن **الواقعة** موضوع الدعوى الجنائية فيها **هي بعينها** الواقعة موضوع الدعوى الراهنة رقم .... لسنة ..... جنح الأزبكية، فقد اتحدتا سبباً وموضوعاً وخصوماً **إذ حررتا عن شيكٍ واحد وبذات المبلغ، وهو الشيك رقم ...... الصادر في تاريخ ....، وقد حكم في الدعوى الأولى نهائياً ببراءة الطاعن** في تاريخ ....، ومن قبل صدور الحكم المطعون فيه القاضي بالإدانة في الدعوى الراهنة في تاريخ ....، لما كان ذلك، **وكان من المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية، عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون، وتتأذى به العدالة،** وكانت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن : "تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة في القانون"، ولما كان الثابت – مما سلف – **أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الحالية هي بعينها الواقعة موضوع الدعوى** رقم .... لسنة .... جنح قصر النيل، **وأن المتهم في الدعويين شخص واحد**، وقد حوكم فيهما **عن فعل واحد**، وإذ كان قد قضي في الدعوى الأخيرة في .... بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي ببراءة الطاعن، فإنه يتعين أن يقضى في الدعوى الحالية – التي صدر فيها الحكم في .... أي بعد صدور الحكم في الدعوى الأخرى وصيرورته نهائياً – بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن نفس الفعل الذي سبق أن حكم ببراءته منه في الدعوى المشار إليها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

3- من المقرر أنه في حالة تداول الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم وقابل للتصرف فيه من يد مستفيد لآخر عن طريق إصداره لحامله أو عن طريق تظهيره ...... إنما تقام الدعوى الجنائية بناءً على طلب أحد المستفيدين من الشيك، وإذا ما صدر فيها حكم نهائي بالإدانة أو البراءة فإنه يمتنع معه إعادة محاكمته عن الشيك ذاته بناءً على تحريك الدعوى الجنائية من مستفيد آخر، إذ أن الواقعة محل الاتهام هي إعطاء شيك دون رصيد مهما تعدد حاملوه أو المظهر إليهم، وهو ما يتفق والتطبيق الصحيح للمادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية))[1].

[3] انقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم نهائي فيها، تطبيقاً للمادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية، مناط حجية الأحكام الجنائية هو وحده الموضوع والخصوم والسبب:

قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية، لما كان طرح واقعة تبديد الطاعن للجرار الزراعي الذي يحمل رقم شاسيه .... موضوع عقد الشركة بين الطاعن والمدعي بالحقوق المدنية المؤرخ في .... وصدور **حكم نهائي ببراءته** منه تأسيساً على قيام الشريكان ببيع هذا الجرار إلى آخر بموجب عقد البيع المؤرخ في ....، على السياق المتقدم – يمنع معه إعادة محاكمة الطاعن **عن الواقعة ذاتها بوصف جيد**، لما هو مقرر من أنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه لا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام القضاء عن الفعل ذاته وضد ذات الطاعن المحكوم ببراءته.

2- إن مناط حجية الأحكام الجنائية هو **وحدة الخصوم والموضوع والسبب**، بمعنى أنه لا يكفي مجرد سبق صدور حكم جنائي نهائي في محاكمة جنائية معينة، بل يجب أن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة الجنائية التالية اتحاد في الموضوع وفي السبب وفي أشخاص المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى.

---

(1) الطعن رقم 17692 لسنة 61 القضائية ، جلسة 1998/6/3م السنة 49 رقم 102 – ص 778 .

3- ولما كانت جريمة تبديد الجرار الزراعي موضوع الجنحة رقم ..... لسنة .... السنبلاوين، تختلف موضوعاً وسبباً عن جريمة تزوير عقد البيع موضوع الدعوى الراهنة، فإن وحدة الموضوع والسبب في الدعويين تكون منتفية، ولئن كانت الواقعتان المسندتان إلى الطاعن قد وقعتا لغرض جنائي واحد، إلا أن لكل واقعة على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ذاتية وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع القول بوحدة الموضوع والسبب في الدعويين، فإن الحكم الصادر في الأولى لا يحوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة للثانية، ولا محل للتحدي في هذا الخصوص بأن أسباب ذلك الحكم السابق قد نفت تزوير تاريخ عقد بيع الجرار أو وجود مشاركة عن جرار آخر، ذلك بأن الأصل في الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها، ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما كان منها مكملاً المنطوق ومرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به.

أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجاً ما من واقعة مطروحة عليها، فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقاً وملابسات الدعوى المطروحة عليها ....))[1].

[4] انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل وبراءة في جريمة من جرائم الشكوى (قذف وسب علني):

قضت محكمة النقض بأنه :

((وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أيد الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة في جريمة القذف والسب العلني قد أخطأ في تطبيق القانون وذلك بأن المدعي بالحقوق المدنية كان قد تنازل عن رفع الدعوى الجنائية، مما يؤدي إلى وجوب انقضائها بالتنازل.

وحيث إن هذا النعي صحيح في القانون، ذلك بأن المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت لمن خوله القانون حق تقديم الشكوى أن يتنازل عنها

---

(1) الطعن رقم 19172 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1993/12/22م، السنة 44 رقم 187 ص 1226، يراجع مؤلفنا: مذكرات نموذجية بأسباب الطعن في الأحكام الجنائية المعيبة حيث أوردنا مذكرة مهمة بدفاع المتهم بها تفاصيل مهمة، صـ 276 وما بعدها.

في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المحاكمة أن الحاضر عن المدعي بالحق المدني حضر وقرر التنازل عن الدعوى المدنية قِبَل جميع المدعى عليهم، كما تنازل عن الشكوى طبقاً للمادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، غير أن المحكمة انتهت إلى تأييد الحكم الصادر بالإدانة وإثبات تنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه المدنية، وكان صدور تنازل المدعي بالحق المدني على نحو ما تقدم، لا بُدَّ وأن يُنتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية وهو ما يرمي إليه الشارع بنص المادتين الثالثة والعاشرة من قانون الإجراءات الجنائية.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتعين نقض الحكم المطعون فيه في خصوص الدعوى الجنائية بانقضائها بالتنازل وبراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر، الذي كان طرفاً في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم – نظراً لاتصال هذا الوجه من أوجه الطعن به لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة))(1).

[5] انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل – قذف وسب :

قضت محكمة النقض بأنه :

. ((لما كان الحكم المطعون فيه الذي دانَ الطاعن أورد أن المدعِي بالحق المدني الذي رفع الجنحة المباشرة بتهمتي القذف والسب قد تصالح مع المتهم، ولم يبين فحوى هذا الصلح، وهل تضمن التنازل عن اتهام المتهم، أم اقتصر على التنازل عن الادعاء المدني قبله، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون، ويشوب الحكم بالقصور ....))(2).

---

(1) الطعن رقم 4643 لسنة 58 القضائية ، جلسة 1989/12/11م السنة 40 رقم 189 ص 1185 ، الطعن رقم 24744 لسنة 59 القضائية جلسة 1994/10/18م السنة 45 رقم 136 ص 877 .

(2) الطعن رقم 27476 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1994/12/12م – رقم 177 ص 1126 .

[6] انقضاء الدعوى الجنائية – قذف وسب، المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية:

قضت محكمة النقض بأنه :

((لما كان نص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على أنه: "..........."، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدعي بالحق المدني الذي رفع الجنحة المباشرة بتهمتي القذف والسب تصالح مع الطاعن وتنازل عن دعواه قبله، وكان الحكم قد أوقف تنفيذه بناءً على تنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه ضد الطاعن، وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بحكم المادة العاشرة السالفة الذكر، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، وانقضاء الدعوى الجنائية لتنازل المدعي بالحق المدني عن دعواه، وإثبات تركه للدعوى المدنية))(1).

[7] انقضاء الدعويين الجنائية والمدنية بالتنازل في جريمة تبديد منقولات الزوجية:

قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((من المقرر أنه لا يجوز محاكمة مرتكب سرقة إضراراً بزوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناءً على طلب المجني عليه، الذي له التنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وأن يقف تنفيذ الحكم على الجاني في أي وقت شاء، وهذا ما نصت عليه المادة 312 من قانون العقوبات.

لما كان ذلك، وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، يجعله متوقفاً على شكوى المجني عليه، وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق، كجرائم النصب وخيانة الأمانة.

---

(1) الطعن رقم 24744 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1994/10/18م – السنة 45 – رقم 136 ص876، وتراجع بالضرورة المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 174 لسنة 1998م.

2- لما كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها، ثم تنازلت قبل الفصل في الدعوى نهائياً عن شكواها، فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع الحكم بانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية عملاً بمقتضى المادة 313 من قانون العقوبات، على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة (محكمة النقض)))[1].

[8] انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في جريمة تهريب تبغ:

قضت المحكمة بأنه:

((لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم 92 لسنة 1964 بشأن تهريب التبغ، بعد أن أجازت في فقرتها الثانية لوزير الخزانة أو من ينيبه التصالح في الجرائم المنصوص عليها فيه، نصت في فقرتها الأخيرة على أن : "يترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية مع جميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الأحوال، فإن الدعوى الجنائية – في الطعن الماثل – تكون قد انقضت بالتصالح بين الطاعن والجهة التي خولها القانون هذا الحق.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى رغم ذلك بإدانة المتهم، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية وبراءة المتهم مما أسند إليه))[2].

[9] انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في مواد الجنح :

قضت محكمة النقض بأنه:

((إن مضي أكثر من ثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض وحتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ أي إجراء قاطع لها مؤداه انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، ويتعيّن لذلك، نقض الحكم المطعون فيه، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة))[3].

---

(1) الطعن رقم 3300 لسنة 57 القضائية ، جلسة 1989/5/11م – السنة 40 – رقم 95 ص 574 .
(2) الطعن رقم 6299 لسنة 52 القضائية ، جلسة 1983/2/22م – السنة 34 – رقم 48 ص 254 .
(3) الطعن رقم 4202 لسنة 57 القضائية ، جلسة 1991/3/14م – السنة 42 – رقم 71 ص 497 .

[10] انقضاء الدعوى الجنائية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة دون اتخاذ إجراء قاطع لتلك المدة :

قضت محكمة النقض بأنه :

((وحيث إنه يبين من الاطلاع على المفردات أن الطاعن قرر في 1982/9/16م بالمعارضة في الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر في 1982/3/18م والقاضي بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد، وتحدد لنظر جلسة المعارضة الاستئنافية جلسة 1982/10/14م ولم تقدم النيابة العامة الدعوى بتلك الجلسة الأخيرة، وحددت جلسة 1987/10/8م مرة أخرى لنظر معارضته حيث صدر الحكم المطعون فيه في الجلسة الأخيرة.

لما كان ذلك، وكان قانون الإجراءات الجنائية ينص في المادتين 15، 17 منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة، وتنقطع المدة بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها بوجه رسمي، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة، فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء.

ولما كان الثابت أنه قد مضى – في صورة الدعوى المطروحة – ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ تقرير الطاعن بالمعارضة في 1982/9/26م دون اتخاذ إجراء قاطع لتلك المدة – إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعن بجلسة 1987/10/8م التي نظرت فيها الدعوى، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم تشهد بصحته، وهو ما تفصح به الأوراق فيما سلف بيانه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدى))[1].

---

(1) الطعن رقم 15686 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1991/1/29م – السنة 42 – رقم 27 ص 203 .

المبحث السادس
تأسيس الاقتناع القضائي ببراءة المتهم على سند من عدم مشروعية دليل الإثبات أو بطلان الإجراءات التي أسفرت عن الدليل

المبحث السادس

تأسيس الاقتناع القضائي ببراءة المتهم على سند من عدم مشروعية دليل الإثبات أو بطلان الإجراءات التي أسفرت عن الدليل

● يُشترط في الدليل الذي يعول عليه القاضي الجنائي في ثبوت الواقعة أن يكون هذا الدليل صحيحاً في القانون، أي يكون قد جاء وليد إجراءات غير معيبة، ويكون الدليل كذلك إذا كان ثمرة إجراءات مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي وحتم اتباعها في أعمال جمع الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي أو النهائي، فإذا استدل الحكم بشيءٍ من ذلك كان استدلاله فاسداً معيباً، ومن ذلك أن يستدلَّ الحكم بما أسفر عنه من دليل تفتيش باطل، أو قبض غير صحيح، أو استجواب مخالف للقانون، أو اعتراف مشوبٌ بإكراه، أو محرر مسروق، أو بمعلوماتٍ وصلت إلى الشاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب كاستراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب، أو بأخرى تتضمن إفشاء لسر المهنة مما تعاقب عليه المادة 310 من قانون العقوبات، ما دام قد دفع المتهم ببطلان الدليل، أو دفع به صاحب الشأن في الوقت المناسب.

أحكام النقض

[تطبيقات متنوعة]

[1] بُطلان التفتيش، مقتضاه بطلان الدليل المستمد منه، استطالة هذا البطلان إلى كلِّ ما ضبط مع المتهم من مخدر، وشهادة من أجراه:

خلو الدعوى من دليلٍ صحيح على مقارفة المحكوم عليه للجريمة المسندة إليه يوجب النقض والقضاء بالبراءة :

قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((من المقرر أنه لا يفيد العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق.

2- لئن كان تقدير الشبهة التي تخول التفتيش بقصد التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدي على غيره مما قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع إلا أن حد ذلك، أن يكون القبض قد تمَّ في الحالات التي يجيزها القانون، وأن يكون التفتيش بقصد التوقي مقيد بالغرض منه، وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض إلى تفتيش لغرض آخر.

3- لما كان الثابت مما حصله الحكم وأورده في مدوناته أن المحكوم عليه لم يصدر أمراً بالقبض عليه، وإنما توجه الضابطان لتنفيذ الغرامة المحكوم بها عليه في قضيةٍ أخرى، وإذا كان تحصيل الغرامة لا يقتضي القبض – وليس في وضع المتهم يده في فتحة جلبابه ما يقوم به بذاته داعي للتخوف من استعماله السلاح في مواجهة الضابطين، لما كان ذلك، وكان من غير المتصور أن يقتضي بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً أو عن أشياء تساعده على الهرب إن جاز له القبض أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل لفافة من الورق المسطر (بداخلها خمس لفافات من مخدر الهيروين زنتها 12.72 جرام) وهي لا تصلح لوضع أيٍّ منها بداخلها – فإن ذلك التفتيش من الضابط بالكيفية التي تمَّ بها يكون في غير حالاته التي تستوجبه وجاء متجاوزاً الغرض الذي شُرِعَ من أجله للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، الأمر الذي يكون معه الدفع ببطلانه سديداً في القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه.

4- لما كان التفتيش الذي تمَّ على المتهم باطلاً فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلاً، ويستطيل هذا البطلان، إلى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل، ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما في ذلك شهادة من أجراه، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أي دليل صحيح على مقارفة المحكوم عليه للجريمة المسندة إليه، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءته))[1].

---

(1) الطعن رقم 516 لسنة 56 القضائية، جلسة 1998/1/6م ، السنة 49 رقم 6 ص 58 .

[2] بطلان التفتيش أثره بطلان الدليل المستمد منه بما فيه شهادة من أجراه، خلو الحكم من دليل على مقارفة الطاعن للجريمة يوجب على محكمة النقض القضاء ببراءته:

قضت في ذلك محكمة النقض بأنه :

1- ((من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (فيديو وتليفزيون وأفلام منافية للآداب) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً في أثناء إجراء التفتيش جريمة قائمة في إحدى حالات التلبس.

2- لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الضابط بغير قيام حالة التلبس بالجريمة التي تجيز القبض والتفتيش وبغير قيام داعي التفتيش الوقائي قد اتجه مباشرة لتفتيش شخص الطاعن ليخرج من بنطاله لفافة وزنت بما حوته من مخدر 3.27 جرام، وكان من غير المتصور أن يقتضي بحث الضابط عن سلاح مع الطاعن أو عن أشياء تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل تلك اللفافة وهي لا تصلح لوضع أي منها داخلها، فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التي تمَّ بها يكون متجاوزاً الغرض من التفتيش الوقائي، ويكون قد استطال لغرض آخر، وهو سعي من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بهذا النوع من التفتيش، ولا لما أذن بتفتيش المسكن والمقهى من أجله، ومتى كان التفتيش الذي تمَّ على الطاعن باطلاً، لما سلف بيانه، فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلاً كذلك، بما فيه شهادة من أجراه، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أي دليل صحيح على مقارفة الطاعن للجريمة المسندة إليه، ويتعين لذلك الحكم ببراءته))[1].

[3] بطلان القبض لعدم مشروعيته أو بطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه لازمه عدم التعويل عليه في الإدانة ولو كان الدليل الناتج عنهما صادقاً – الشرعية الإجرائية، وحقوق الدفاع ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون:

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

1- ((الشرعية الإجرائية سواءً ما اتصل منها بحيدة المحقق، أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع جميعها ثوابت قانونية

---

(1) الطعن رقم 1110 لسنة 58 القضائية، جلسة 1998/5/19م ، السنة 49 رقم 96 ص 739 .

أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء، ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها في المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل في **حماية قرينة البراءة** وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء، من أجل ذلك نص الدستور في المادة 41 منه على أن **الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمَس**، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل **إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة**، وذلك وفقاً لأحكام القانون، كما نصَّ الدستور في المادة 42 منه على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تُقيَّد حريته بأي قيد **تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً**، كما لا يجوز حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، **وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدَّم أو التهديد بشيءٍ منه يُهدَر ولا يُعوَّل عليه**، وهو ذات ما أوردته المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية.

2- جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان القبض لعدم مشروعيته أو بطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه لازمه عدم التعويل على أيهما في الإدانة ولو كان الدليل الناتج عنهما صادقاً ، **بمعنى أن الغلبة للشرعية الإجرائية حتى ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب، ذلك لاعتبارات أسمى تغياها القانون والدستور**، لما كان ما تقدم، وكان إسناد الاتهام في الدعوى قائماً على الدليل القولي وهو اعتراف المتهمين أمام الشرطة وبتحقيقات النيابة **وقد دفع الدفاع ببطلان هذا الاعتراف** لصدوره وليد قبض باطل وإكراه مادي ومعنوي، وإذ تطمئن المحكمة إلى هذا البطلان لما أوردته عن مسار التحقيق ، بدأ بالقبض على المتهمين وحجزهما بغير أمر من السلطات ما يزيد على العشرة أيام ، ومن الإكراه الذي لا تجد المحكمة بداً من التسليم به بعد قعود المحقق عن تحقيقه، هذا إلى عدم اطمئنان المحكمة إلى أن ما دون من عبارات الاعتراف قد صدرت ممن نسبت إليه دون تدخل من المحقق في صياغتها مما يخرجها عن حقيقة فحواها مما ينبني عليه إهدار الدليل المستمد من هذا

الاعتراف ... وإذ خلت الأوراق من دليل صحيح على إسناد تهمة القتل العمد إلى المتهمين فإنه يتعيَّن القضاء ببراءتهما مما أسند إليهما ...))[1].

[4] بطلان التفتيش لتجاوز مأمور الضبط القضائي سلطاته في أحوال التلبس، القيد على الحرية الشخصية غير جائز إلا في حالة من حالات التلبس أو بإذن من جهة قضائية مختصة – وجوب التزام التشريعات النزول على أحكام الدستور بوصفه التشريع الوضعي الأسمى، وإلا تعيَّن إهدارها ولو كانت سابقة على العمل بأحكام الدستور:

وفي خصوص ذلك قضت محكمة النقض بأنه :

1– ((لما كانت المادتان 34، 35 من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلتان بالقانون رقم 37 لسنة 1972 قد نصَّت أولاهما على أنه لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، وثانيتهما على أنه إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر، وفي غير الأحوال السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جازَ لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه، وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة.

2– من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، وأن تلقي مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها.

---

(1) الطعن رقم 18753 لسنة 65 القضائية ، جلسة 1998/12/15م السنة 49 رقم 207 صفحة 1456.

3- لما كانت الفقرة الأولى من نص المادة 41 من الدستور قد نصّت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، وكان مؤدى هذا النص أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها من الحقوق الطبيعية المقدسة للإنسان في كونه كذلك، يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أم تفتيشاً أم حبساً أم منعاً من التنقل أم كان غير ذلك من القيود على حريته الشخصية، لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هي معرفة به قانوناً، أو بإذنٍ من جهة قضائية مختصة.

4- لما كان الدستور هو القانون الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك، وجب التزام أحكام الدستور، وإهدار ما سواها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك، تعيَّن على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكامٍ متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته.

5- لما كان ما ورد بنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية من الإجازة لمأمور الضبط القضائي – في غير أحوال التلبس – بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر – باتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة من الجنح المحددة حصراً في هذه الفقرة، فإن هذه الإجراءات لا يجوز أن تستطيل إلى ما يعتبر قيداً على الحرية الشخصية وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور. **لما كان ذلك**، وكان مفاد ما أورده الحكم – على السياق المتقدم – أن ما أثاره مأمور الضبط القضائي من انتزاع دفتر الشيكات، وهو في حيازة الطاعن الذي لم يتخل عنه، ودون أن يتبيَّن الضابط محتواه قبل فضه **هو تفتيش باطل** لوقوعه في غير حالة تلبس وبغير إذن من النيابة العامة ...... وذلك، **لما هو مقرر** من أنه ليس في مجرد ما يعتري

الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك مهما بلغا ما يوفر التلبس بجريمة، وليبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه، لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسوّغ تصدي مأمور الضبط القضائي للطاعن وتفتيشه، وعول على الدليل المستمد من هذا التفتيش، وهو دفتر الشيكات المبلغ بفقده، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون))[1].

[5] بطلان القبض والتفتيش لأن الجريمة لم تكن في حالة التلبس العرضي:

حيث قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((لما كان سقوط الكيسين عرضاً من الطاعنة عند وقوعها عندما أدركت الضابط ومرافقيه يتجهون إليها، لا يعتبر تخلياً منها عن حيازتها، بل تظل رغم ذلك في حيازتها القانونية، وإذا كان الضابط على ما حصله الحكم لم يتبين محتوى الكيسين قبل فض ما بداخلهما من لفافات – فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر في المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية، ولا تعد في صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن توافر جريمة متلبس بها تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهمة وتفتيشها.

2- من المقرر أنه لا يفيد العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق، وكان الدستور قد كفل هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان، بما نصَّ عليه في المادة 41 منه من أن "الحرية الشخصية حق طبيعي. وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون.

3- لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل يكون مستمداً منه، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قامَ بهذا الإجراء الباطل، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعنة ...))[2].

---

(1) الطعن رقم 29390 لسنة 59 القضائية ، جلسة 1997/11/19م السنة 48 رقم 194 ص 1281 .

(2) الطعن رقم 179 لسنة 60 القضائية ، جلسة 1991/2/19م السنة 42 رقم 42 ص 375 .

[6] المصادرة وفق أحكام المادة 17 من القانون رقم 430 لسنة 1955 وجوب تفسيرها على هدي المادة 30 من قانون العقوبات، ذلك أن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشيء المضبوط مجرماً تداوله بالنسبة للكافة بمن في ذلك المالك والحائز على السواء:

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((من المقرر أن أجهزة الفيديو والتليفزيون غير مجرَّم إحرازها، وكان نص المادة 17 من القانون رقم 430 لسنة 1955 الذي يقضي بمصادرة الأدوات والأجهزة والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة إنما يجب تفسيره على هدي القاعدة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات التي تحمي حقوق الغير حسني النية.

2- من المقرر أن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشيء المضبوط مجرماً تداوله بالنسبة للكافة ، بمن في ذلك المالك والحائز على السواء، أما إذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذي لم يكن فاعلاً أو شريكاً في الجريمة أو لم يستخدم في ارتكاب الجريمة، فإنه لا يصح قانوناً القضاء بمصادرة ما يملكه، لما كان ما تقدم، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصرت على واقعة ضبط المصنف موضوع المخالفة دون استظهار ضبط أجهزة الفيديو والتليفزيون وباقي أشرطة الفيديو، والتي لم تكن محلاً للاتهام الماثل، كما أنها لم تستظهر ملكية هذه الأشياء وبيان مالكها، وهل هو الطاعن أم شخص آخر ومدى حسن نية الأخير وصلته بالجريمة موضوع الاتهام، وأن تلك الأجهزة قد استخدمت في ارتكاب المخالفة أم لا، وكان قصور الحكم في هذا الصدد من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها في الحكم والتقرير برأي فيما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ في تطبيق القانون، بما يعيبه بالقصور))[1].

---

(1) الطعن رقم 5354 لسنة 60 القضائية، جلسة 1997/12/8م السنة 48 رقم 209 ص 1373 .
ويراجع مؤلفنا: القصور في أعمال جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الإجراءات الجنائية صفحة 129 وما بعدها، صفحة 147 وما بعدها، وفي خصوص تفاصيل أعمال الاستدلال وما يتصور أن يشوبها من بطلان، يراجع صفحة 86 وما بعدها.

[7] بطلان تحريك الدعوى الجنائية ضد موظف عام بجريمة وقعت منه بسبب أو بمناسبة أعمال وظيفته (عدم قبول الدعوى لتحريكها بغير الطريق الذي رسمه القانون، المادتان 63، 3/232 من قانون الإجراءات الجنائية:

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

1- ((إن النص في الفقرة الثالثة من المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "ومع ذلك فلا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين:

- **أولاً:** .... **ثانياً:** إذا كانت الدعوى مُوجَّهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة 123 من قانون العقوبات".

يدل على أن المشرّع قـصَرَ تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لما يرتكبه الموظف من جرائم في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها على النيابة العامة، **وبشرط أن يأذن بذلك النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة**، كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية، ولم يستثن المشرع من ذلك سوى الجرائم التي نصت عليها المادة 123 من قانون العقوبات، وهي جرائم استعمال الموظف العمومي لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة، أو من أية جهة مختصة، والامتناع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر وداخلاً في اختصاص الموظف بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، لذا فقد أوجبَ المُشرّع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية، وهذه اعتبارات تصدق بذاتها كذلك **على منع الادعاء المباشر ضد الموظفين العموميين عن الجرائم التي تقع منهم في أثناء أو بسبب تأدية وظيفتهم.**

2- لما كانت الدعوى الجنائية – وإن أذن رئيس النيابة القائم بعمل المحامي العام برفعها – قد أعيد رفعها بمقتضى صحيفة الادعاء المباشر بما يخالف نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية، وكان من المقرر أنه إذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم ممن يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضي به المادتان 63، 232 من قانون الإجراءات الجنائية، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانونياً، ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فإن فعلت، كان حكمها وما بُنيَ عليه من إجراءات معدوم الأثر. ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه، بل يتعيَّن عليها أن تقصر حكمها على **القضاء ببطلان الحكم المستأنف** وعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها، وكان بطلان الحكم لهذا السبب يتعلق بالنظام العام لاتصاله بشرطٍ أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، فيجوز إبداؤه في أية مرحلةٍ من مراحل الدعوى، بل يتعيَّن على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، فإنه يتعيَّن على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، فإنه يتعيَّن نقض الحكم المطعون فيه، والقضاء ببطلان الحكم المستأنف الصادر بإدانة الطاعن ... وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لرفعهما بغير الطريق الذي رسمه القانون))(1).

[8] بطلان تحريك الدعوى الجنائية ضد عضو مجلس شعب لرفعها بغير الطريق الذي رسمه الدستور (عدم قبول الدعوى الجنائية):

قضت محكمة النقض بأنه :

((لما كانت المادة 99 من الدستور تنص على أنه: "لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذنٍ سابقٍ من المجلس، وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويُخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء" وكان مفاد هذا النص هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشعب قبل صدور إذن بذلك من الجهة التي ناطَ بها الدستور إصداره، فإن اتصال المحكمة بالدعوى في

(1) الطعن رقم 19816 لسنة 62 القضائية، جلسة 1997/2/13م السنة 48 رقم 26 ص 185 .

هذه الحالة يكون **معدوماً قانوناً** ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها، فإن هي فعلت كان حكمها وما بنيّ عليه من إجراءات معدوم الأثر، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى للموضوع وتفصل فيه، بل يتعيَّن أن يقتصر حكمها على القضاء **ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى** باعتبار أن باب المحاكمة موصودٌ دونها إلى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الدستور لقبولها، وهوِ أمرٌ من النظام العام لتعلقه بصحة اتصال المحكمة بالواقعة))[1].

[9] بطلان رفع الدعوى الجنائية قبل تمام الإجراء الذي استلزمه القانون سواءً أكان تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطب (الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية):

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض :

((إن مفاد نص المادة التاسعة الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية في واضح عبارته وصريح دلالته وعنوان الفصل الذي وضع فيه في شأن الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية فيها تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره – أنه لا يجوز – تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أي إجراء من إجراءات تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب من الجهة التي ناطها القانون به، فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواءً بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام جهات الحكم قبل تمام الإجراء الذي تطلبه القانون في هذا الشأن وقع **ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرطٍ أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة**، ويتعيَّن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة، ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماساً بشخصه كسؤال الشهود))[2].

---

(1) الطعن رقم 15076 لسنة 62 القضائية، جلسة 1997/2/12م السنة 48 رقم 23 ص 159 .

(2) الطعن رقم 17104 لسنة 59 القضائية، جلسة 1993/6/15م السنة 44 رقم 91 ص 603 .

[10] بطلان تسجيل محادثات صوتية لأن الحكم لم يثبت أن القائم بذلك التسجيل كان تحت مسمع وبصر المأمور المأذون بإجرائه:

قضت المحكمة في هذا الخصوص :

((بأن المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية تُجيز لكلٍّ من أعضاء النيابة حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيٍّ من مأمور الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه، ويتعيَّن أن يقوم مأمور الضبط القضائي **بنفسه بمباشرة الإجراء الذي ينتدب لتنفيذه، أو أن يكون الإجراء في أقلِّ القليل قد تمَّ على مسمعٍ ومرأى منه كيما يكمل لهذا الإجراء مقومات صحته .....**

لما كان ذلك ..... فإن ما أورده الحكم المطعون فيه فيما تقدَّم يخالف صحيح القانون، ولا يسوغ به إطراح هذا الدفع ما دام الثابت في مدوناته أن الشاهد المعني ليس من مأموري الضبط القضائي ولم يُثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كان تحت مسمع وبصر المأمور المأذون، ويكون من ثم هذا الإجراء بالصورة التي أوردها الحكم عنه في مدوناته على السياق المتقدم – قد وقع باطلاً – وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمُعوَّل عليه في قضاء هذا الحكم))[1].

[11] بطلان تفتيش الأنثى عن طريق رجل باعتبار أن التفتيش يمس مواطن العفة في الأنثى محل التفتيش:

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص :

((ومناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى، أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مُسَّت، وصدر المرأة هو لا شكَّ من تلك المواضع وإذن، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على المخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشاً يمس مواطن العفة فيها، وقضى بإدانتها اعتماداً على **الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده**، فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون وفي تأويله مما يتعين معه نقضه))[2].

---

(1) الطعن رقم 1942 لسنة 59 القضائية، جلسة 1989/6/1م السنة 40 رقم 100 ص 596 .

(2) نقض 1955/11/19م، مجموعة أحكام النقض، السنة 6 ، رقم 394 ، ص 1341 .

[12] بطلان الإذن بالتفتيش لأنه لم يبن على إجراءاتٍ صحيحة، وبطلان الدليل المستمد من ذلك التفتيش :

قضت محكمة النقض بأنه :

((وإذا كان الثابت من الحكم يدلُّ على أن المتهم لم يقبض عليه **إلا لمجرد** اشتباه رجل البوليس في أمره، وأن إذن النيابة بالتفتيش لم يصدر **إلا بناءً على** هذا القبض غير القانوني، مما يؤدي إلى أن استصدار هذا الإذن لم يكن للحصول على دليل لم يكن في مقدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني.

وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه، **فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يُبن على إجراءاتٍ صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون، فيكون لذلك باطلاً**، وكذلك يكون التفتيش الذي قام به رجال البوليس على المتهم بناءً عليه **قد وقع باطلاً** كما يعتبر **باطلاً أيضاً الدليل المستمد منه))**[1].

[13] الرضا الذي يجيز التفتيش الباطل يجب أن يكون حراً وحاصلاً قبل دخول الضابط المنزل، وأن يكون بعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد التفتيش لا يملك قانوناً حق إجرائه:

قضت محكمة النقض في هذا المقام بأن:

((لمحكمة الموضوع الحق في إجازة التفتيش على **أساس رضاء المتهم** ما دامت قد اطمأنت إليه ووثقت بأن الرضا كان حراً وحاصلاً قبل دخول الضابط في المنزل، ولكن الرضا الذي يجيز التفتيش يجب فوق ذلك أن يكون حاصلاً بعد العلم بظروف التفتيش، وبأن من يريد التفتيش لا يملك قانوناً حق إجرائه، ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها ما يفيد أن من أذن بالتفتيش كان يعلم بظروفه وأن النيابة لم تأذن به وأن الضابط لم يكن يملك حق التفتيش، **وأن رضا من أذن بالتفتيش وحده هو الذي يجيز للضابط هذا الحق**، وهذا النقص في البيان يستدعي نقض الحكم))[2].

---

(1) نقض 1941/3/3م، المجموعة الرسمية ، السنة 42 ، رقم 203 ، ص 429 .

(2) نقض 1939/4/14م، المجموعة الرسمية ، السنة 41 ، رقم 28 ، ص 77 .

[14] بطلان التفتيش في كل الأحوال إذا لم يتم بناءً على أمرٍ قضائي مُسبَب، وحالة التلبس وإن كانت تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه إذا توافرت شروطه إلا أنها لا تجيز لمأمور الضبط تفتيش منزل المتهم بناءً على حالة التلبس، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا عندما قضت بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية:

قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

((لما كان الدستور قد قضى في المادة 44 منه على أن : "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها، أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مُسبَّب وفقاً لأحكام القانون"، وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده، مما مؤداه أن هذا النص الدستوري **يستلزم في جميع أحوال تفتيش المسكن صدور الأمر القضائي المسبب**، وذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه، وهو موضع سره وسكينته، ولذلك حرص الدستور على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن سواءً بدخوله، أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب **دون أن يستثني من ذلك حالة التلبس** التي لا تجيز – وفقاً لنص المادة 41 من الدستور – سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وُجد.

لما كان ذلك .... وكانت مدونات الحكم المطعون فيه لا يبين منها أن تفتيش مسكن الطاعن الثالث كان بناءً على إذن تفتيش مسبب، وكان الحكم قد عوّل في قضائه بإدانة الطاعن من بين ما عول على الدليل المستمد من نتيجة التفتيش التي أسفرت عن المضبوطات التي عُثر عليها بهذا المسكن، والتي أكدت الطبيبة الشرعية وجود حيوانات منوية بها، دون أن يرد على ما أثاره الطاعن في شأن بطلانه، مع أنه لو صحّ لما جاز الاستناد إليه كدليلٍ في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور الذي يبطله))[1].

---

(1) الطعن رقم 141 لسنة 60 القضائية، جلسة 1991/2/10م السنة 42 رقم 37 ص 278 .

[15] بطلان التفتيش للتعسف في تنفيذ الإذن الصادر به، وعدم التزامه بحدود الإذن من حيث الأشياء الصادر بضبطها الإذن، والأماكن التي يتصور وجوده فيها:

قضت محكمة النقض بأنه :

((إذا كان الإذن لضبط **أسلحة وذخائر**، ففتح الضابط لفافة صغيرة في الجيب الداخلي لمعطف المتهم، فوجَدَ بها مخدراً، فإن هذا التفتيش يُعدُّ باطلاً، لأنه لا يتصور أن يقتضي البحث عن السلاح أو الذخيرة فض لفافة صغيرة، لا تصلح لوضع السلاح أو الذخيرة بداخلها، **وأن حالة التلبس بذلك المخدر لم تأت عرضاً ولكن بعد البحث عنها**، وهي لا صلة لها بالجريمة التي صدر من أجلها إذن التفتيش، **مما يُعدُّ تعسفاً من مأمور الضبط في تنفيذ إذن التفتيش**))[1].

[16] بطلان الحكم لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى – مخالفة قواعد الاختصاص الولائي:

قضت محكمة النقض بأنه :

1- ((إن الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 تخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبيَّن لها مما هو ثابتٌ فيه **أنه صدر من محكمة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى**.

2- لما كانت المادة 146 من قانون المرافعات، ونصها عام في بيان أحوال عدم الصلاحية، قد نصت في فقرتها الخامسة على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم "إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ..... أو كان قد سبق له نظرها قاضياً .. إلخ، ولما كان ما وردَ في المادة المذكورة هو مما يتعلق بالنظام العام، وهو نفس حكم المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص في فقرتها الثانية على أنه "يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا

---

(1) الطعن رقم 581 لسنة 41 القضائية، جلسة 1971/11/15م – مجموعة القواعد – الجزء الأول، ص 656 .

كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه" وجاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة "أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى، هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يُشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً" لما كان ذلك، وكان أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، قد أصدر الحكم الابتدائي بإدانة الطاعن الذي تأيَّد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، وكان القانون قد أوجبَ امتناع القاضي عن الاشتراك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً))[1].



(1) الطعن رقم 17052 لسنة 60 القضائية، جلسة 1998/11/16م – السنة 49 – رقم 182 – ص 1287.

الباب الثاني

كيفية إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وصحف الطعن بالنقض

الباب الثاني

كيفية إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وصحف الطعن بالنقض

مقدمـــــة:

في الأحوال التي نقدم فيها مذكرات الدفاع أمام محكمة أول درجة، سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح لا يكون أمامنا سوى ملف القضية، ونقصد أننا لا نكون في مواجهة حكم صادر بالإدانة ضد المتهم، كما هو الحال عندما نقدم مذكرات الدفاع أمام محكمة الجنح المستأنفة، أو صحيفة الطعن بالنقض أو مـذكرة بأسـباب الطعن بالنقض، إذ في تلك الأحوال نكون أمام حكم صادر بالإدانة.

ونودُّ توجيه الانتباه إلى أن القواعد والخطوات التي نذكرها في خصوص إعداد وصياغة المذكرات التي تقدم أمام محكمة أول درجة هي ذاتها المتبعة كذلك بالنسبة للمذكرات التي تقدم أمام محكمة الجنح المستأنفة وصحف الطعن بالنقض، فتلك قواعد وخطوات عامة في كافة الأحوال.

إلا أنه يُضاف قواعد وخطوات أخرى بالنسبة للمذكرات التي تقدم أمام محكمـة الجنح المستأنفة وصحف الطعن بالنقض وسوف نذكر هـذه الخطـوات والقواعـد الإضافية في الفصل الثاني.

ومعنى ذلك، أن سواء مذكرات الدفاع المقدمة أمام محكمة الجنح المسـتأنفة، أو صحف الطعن بالنقض إنما تختلف عن مذكرات الدفاع المقدمة أمـام محكمـة أول درجة، من حيث صدور حكم بالإدانة حيث يلزم أن يقوم بـالاطلاع علـى الحكم المطعون فيه وفحصه جيداً للوقوف على مواطن وأوجه العوار فيه، وذلـك لإعـداد وتحضير أسباب الطعن ثم صياغتها في الشكل والمضمون النهائي الذي تقدم به.

وسواء بالنسبة لمذكرات الدفاع التي تقدم أمام محكمـة الجـنح المسـتأنفة، أو صحف وأسباب الطعن بالنقض، فإن الأمر يحتاج أولاً إلى اتباع الخطوات والقواعد التي سبق أن بيناها ونحن بصدد حديثنا عن مذكرات الدفاع التي تقدم أمام محكمـة أول درجة، والتي سبق بيانها في الفصل الأول، باعتبار أن تلك القواعد والخطـوات هي قواعد وخطوات عامة تتبع في إعداد وصياغة أية مذكرات أو صحف طعون أياً كانت.

إلا أنه يُضاف إلى القواعد والخطوات السابقة ويعضدها ويتممها قواعد وخطوات أخرى خاصة بالطعن في الأحكام الجنائية المعيبة والصادرة بالإدانة، ولبيان أهمية وضرورة هذه القواعد والخطوات الأخيرة نوجه النظر إلى أننا عندما نكتب مذكرة بدفاع المتهم لكي نقدمها أمام محكمة أول درجة، سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح، فإنه لا يكون قد صدر حكم ضد المتهم في هذه الحالة، ومن ثم فإن الدفاع ينصب في الأساس على الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى، سواء بالنسبة لأركان الجريمة، أو بالنسبة لأدلة الإثبات، المهم أنه لا يوجد حكم في هذه الحالة.

أما في حالة تقديم مذكرة بدفاع المتهم أمام محكمة الاستئناف أو تقديم صحيفة طعن بالنقض أو مذكرة بأسباب الطعن بالنقض فإننا نكون في مواجهة حكم صادر بالإدانة، وذلك يستوجب أن نحاكم ذلك الحكم ونكشف ما به من عوار، فضلاً عن مواطن القصور الأخرى السابق الاطلاع عليها في ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة.

وما يُقال عن الحكم الصادر في الاستئناف هو ذاته ما يُقال عن الحكم الصادر في المعارضة، ذلك أننا في الحالتين أمام حكم جنائي صادر بالإدانة.

إن الإعداد والتحضير لكتابة مذكرة الدفاع، ثم صياغة هذه المذكرة في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدم به إلى المحكمة تحكمه عدة قواعد وأصول، هذا من ناحية؛ كما أنه يمر بثلاثة مراحل، وهذا من ناحية أخرى.

ويلزم لبيان القواعد والأصول العامة لإعداد وتحضير وصياغة مذكرة الدفاع، وبيان المراحل التي تمر بها، أن نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، نتناول في كل فصل مرحلة من مراحل إعداد وتحضير وصياغة المذكرة :

- **الفصل الأول:** قراءة وفحص ملف القضية، وتحديد الوقائع المنتجة في الدفاع، والدفوع، والطلبات.
- **الفصل الثاني:** إعداد وتحضير المادة العلمية القانونية، والقضائية، والفقهية، التي تصاغ منها وتتضمنها مذكرة الدفاع .
- **الفصل الثالث: صياغة مذكرة الدفاع في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدم به إلى المحكمة.**

الفصل الأول

قراءة وفحص ملف القضية وتحديد الوقائع المُنتِجَة في الدفاع والدفوع والطلبات

المبحث الأول : ضرورة قراءة وقائع القضية قراءة جيدة، وتحديد الوقائع المنتجة فيها سواءً أكانت الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة، أو تلك المتعلقة بأدلة الإثبات فيها.

المبحث الثاني : المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الموضوعية (نصوص قانون العقوبات).

المبحث الثالث : المطابقة بين الواقعة المادية (واقعة القضية) والواقعة النموذجية الإجرائية (نصوص قانون الإجراءات الجنائية).

الفصل الأول

قراءة وفحص ملف القضية

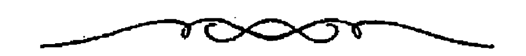
وتحديد الوقائع المنتجة في الدفاع، والدفوع، والطلبات

وفي هذه المرحلة؛ فإنه من واجب المحامي أن يحقق غايتين مهمتين:

الأولى : ضرورة قراءة وقائع القضية قراءة جيدة، وتحديد الوقائع المنتجة فيها سواءً أكانت الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة، أو تلك المتعلقة بأدلة الإثبات فيها.

والثانية: الوقوف على مواطن الضعف في القضية، وما يجب أن يستغله المحامي في دفاعه، والحصول على الحكم ببراءة المتهم أو معاملته بمنتهى الرأفة، وذلك بحسب طبيعة ما يتبينه المحامي من ملف القضية.

ونخصص لكلٍّ غايةٍ من هاتين الغايتين مبحثاً مستقلاً، وذلك على الوجه التالي:



المبحث الأول

ضرورة قراءة وقائع القضية قراءة جيدة، وتحديد الوقائع المنتجة فيها سواءً أكانت الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة، أو تلك المتعلقة بأدلة الإثبات فيها

ضرورة قراءة وقائع القضية قراءة جيدة، وتحديد الوقائع المنتجة فيها، وذلك فيما يتعلق بالنواحي الآتية :

[1] اختصاص المحكمة بنظر الدعوى:

إن أول ما يجب على المحامي البحث فيه والتأكد منه، هو ما إذا كانت المحكمة المُحال إليها الدعوى مختصة بنظرها أو غير مختصة، سواءً أكان ذلك من حيث الاختصاص النوعي أو الاختصاص الشخصي، أو غيره، وفي حالة ألا تكون المحكمة مختصة فإنه يلزم على المحامي أن يدفع بعدم الاختصاص في مذكرته التي سيقدمها بدفاع المتهم، كما يدفع بذلك أيضاً شفوياً أمام المحكمة قبل البدء في التكلم عن موضوع الدعوى.

[2] توافر شروط قبول الدعويين الجزائية والمدنية:

بعد أن يتأكد المحامي من أن المحكمة مختصة بنظر الدعوى، من حيث نوع القضية، ومن حيث شخص المتهم، يجب كذلك، وبالضرورة؛ أن يتأكد من توافر شروط قبول الدعوى الجزائية، فقد يكون المشرّع قد علق قبول الدعوى الجنائية على تقديم شكوىً من المجني عليه، أو الحصول على إذن، أو تقديم طلب (المادة 209 إجراءات)، وفي حين أنه لم يتم تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على الإذن، ففي هذه الأحوال يدفع المتهم بعدم قبول الدعوى.

[3] أركان الجريمة المسندة إلى المتهم، والعناصر أو الشروط التي قد يستلزمها المُشرِّع في ركن من أركانها :

ونذكرُ لذلك على سبيل المثال ما يأتي :

(أ) في جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة التي تنص عليها المادة 369 من قانون العقوبات، يجب أن يتأكد المحامي من وجود **الأركان والعناصر الآتية :**

1- أن يكون العقار في حيازة آخر (غير المجني عليه).
2- أن يدخل الجاني العقار بالقوة.
3- أن يكون استعمال القوة ضد المجني عليه حائز العقار وليس ضد الأشياء.
4- أن يكون استعمال القوة بقصد منع حيازة المجني عليه للعقار والاستيلاء على الحيازة.

(ب) في جريمة الشهادة الزور المنصوص عليها في المادتين 294، 296 من قانون العقوبات، يلزم أن يتأكد المحامي من أن الواقعة المسندة إلى المتهم تتوافر فيها الأركان والعناصر والشروط الآتية:
1- أن يدلي المتهم بشهادته أمام القضاء بموجب قسم.
2- أن يغير المتهم الحقيقة في هذه الشهادة .
3- وجود ضرر حال أو محتمل.
4- القصد الجنائي .

ومعنى ذلك، أن المشرِّع لم يرتب أثراً على الشهادة بغير الحقيقة التي تؤدى في محاضر الاستدلال وأمام مأموري الضبط القضائي، كما أنه لا يوجد عقاب قانوني يمكن أن ينال الشاهد الذي يتأخر عن الحضور أمام مأموري الضبط القضائي، أو الذي يرفض الحضور نهائياً أو الذي يحضر ويمتنع عن الإدلاء بشهادته، أو الذي يشهد فيقرر أقوالاً كاذبة في الشهادة أمام رجال الضبطية القضائية(1).

فبعد أن يقرأ المحامي ملف القضية جيداً، قد يتبيَّنُ له عدم اكتمال الركن المادي، وذلك لعدم وجود شرط يتطلب القانون وجوده، أو انتفاء القصد الجنائي لانتفاء العلم لدى المتهم أو وقوعه في غلط، وما نحو ذلك. أو انتفاء الخطأ إذا كانت الجريمة من جرائم الخطأ أو الإهمال، وهكذا.

وفي مثل هذه الأحوال؛ يدفع المحامي بانتفاء الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة ويطلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه لهذا السبب.

[4] أدلة الإثبات الثابتة بأوراق الدعوى:

فلا بُدَّ أن يتعرف المحامي على أدلة الثبوت الواردة في ملف الدعوى، وكذلك أدلة النفي، وهو أيضاً مثل القاضي لا بُدَّ أن يزن أدلة الإثبات وأدلة النفي، وهو

---

(1) يراجع مؤلفنا: مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية صفحة 250 وما بعدها .

يعتقد أن الإدانة لا تبنى إلا على دليل يقيني على الأقل، ومن ثم فإنه توجد حالتان يجب فيهما القضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه، وهما حالة عدم وجود دليل إدانة على الإطلاق في أوراق الدعوى، وحالة الشك في الإدانة، وهذه الحالة الأخيرة تحدث عندما نكون أمام عدة احتمالات، بعضها يُرجِّح الثبوت ، وبعضها يُرجِّح عدم الثبوت، ففي كل تلك الأحوال يجب القضاء بالبراءة للشك في حدوث الواقعة.

[5] شرعية وقانونية أدلة الإثبات في الدعوى كما هي ثابتة في الأوراق:

يجب أن يتأكد المحامي جيداً من أن أدلة الإثبات الواردة في ملف الدعوى هي أدلة صحيحة في القانون، وقد تم الوصول إليها عن طريق إجراءات مشروعة، وأنه لم يتم مخالفة القانون في هذا الشأن، وإلا كان الإجراء الذي اتخذ حيال المتهم باطلاً، وكذلك الدليل المستمدُّ منه، ولا يجوز من ثم التعويل عليه في الإدانة، وفي تلك الحالات يدفع المحامي ببطلان الإجراء وبطلان الدليل المستمد منه، ويطلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه، ولقد سبق أن أوضحنا ذلك بالتفصيل.

[6] البحث عما إذا كان يتوافر للمتهم: - في حالة ثبوت الجريمة - عذر قانوني مخفف أو معفي من العقاب، أو سبب إباحة، أو انقضاء الدعوى الجزائية، سواءً أكان بمضي المدة، أو بسبق صدور حكم بات فيها، أو لوجود صلح أو عفو من المجني عليه، وهكذا.

[7] دواعي ومبررات طلب الدفاع عن المتهم الحكم بمعاملته بمنتهى الرأفة:

ويكون ذلك في حالة الثبوت القطعي بالإدانة، واعتقاد المحامي بأن الحصول على حكم بالبراءة غير متيسر، فلا يكون أمامه إلا مخاطبة وجدان وعاطفة المحكمة بأن تعامل المتهم بمنتهى الرأفة، كما سبق وأن بيَّنا ذلك بالتفصيل.

المبحث الثاني

ضرورة الوقوف على مواطن الضعف في القضية، وما يجب أن يستغله المحامي في دفاعه، للحصول على الحكم ببراءة المتهم أو معاملته بمنتهى الرأفة وذلك بحسب طبيعة ما يتبيّنه المحامي من ملف القضية

وفي هذا المبحث نتعرض لأمرين :

الأول : القواعد العامة في تحديد مواطن الضعف في القضية، وكيفية استغلال عناصرها في الحصول على حكم بالبراءة.

الثاني: نماذج من القواعد الخاصة بفحص بعض الجرائم، ومدى قانونية وشرعية أدلة الإثبات في الدعوى، واستظهار عيوب الحكم الصادر فيها لتحضير صحيفة الطعن فيه أمام المحكمة المختصة سواء كانت محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز.

ونقوم بذلك في مطلبين على التوالي :

المطلب الأول

القواعد العامة في تحديد مواطن الضعف في القضية، وكيفية استغلال عناصرها في الحصول على حكم بالبراءة أو معاملة المتهم بمنتهى الرأفة

يلزم الوقوف على مواطن الضعف في القضية وما يجب أن يستغله المحامي في الدفاع والحصول على حكم ببراءة المتهم، أو بمعاملته بمنتهى الرأفة، وذلك بحسب طبيعة ما يتبينه المحامي من ملف القضية.

فبعد أن يقرأ ويستوعب المحامي وقائع القضية جيداً كما وردت في الملف، قد يصل إلى فرض من الفروض الثلاثة الآتية:

الأول : أن المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى الجنائية، سواءً أكان عدم الاختصاص نوعياً وذلك بالنظر إلى نوع الواقعة، كأن تكون القضية منظورة أمام محكمة الجنح، في حين أنها جناية من اختصاص محكمة الجنايات أو العكس، أو تكون الواقعة جنحة ولكن القانون قرر أن تختص محكمة الجنايات بنظرها، في حين أن الدعوى كانت مقامة أمام محكمة الجنح، وهكذا.

ففي هذه الحالة لا يتعرض المحامي في دفاعه للموضوع، ويقتصر على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى.

كما أن المحامي في نطاق هذا الفرض قد يدرك أنه لا تتوافر شروط قبول الدعوى المقررة قانوناً، مثل تحريك الدعوى الجنائية دون أن يتقدم المجني عليه بشكوى إذا كانت الجريمة من جرائم الشكوى، أو عدم تقدم ذووا الشأن بطلب، أو الحصول على إذن، في الأحوال المقررة قانوناً. ففي تلك الأحوال أيضاً يقتصر دفاع المحامي على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، ودون التعرض لموضوع الدعوى.

الثاني: أن المحكمة قد تكون مختصة وأنه قد توافرت شروط قبول الدعوى، إلا أنه لا تتوافر أركان الجريمة المسندة إلى المتهم، فقد يكون الركن المادي أو عنصر فيه أو شرط من شروطه غير متوافر، وقد يكون الركن المادي متوافراً إلا أن الركن المعنوي، يكون غير متوافر، سواءً أكان القصد الجنائي في الجرائم العمدية، أو الخطأ في الجرائم غير العمدية، وقد يتبين للمحامي عدم توافر شرط مفترض من شروط الجريمة، مثل شرط وضع اليد القانوني كشرط في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير، وتسليم المال إلى الجاني في جريمة خيانة الأمانة، ففي كل تلك الأحوال وغيرها يتبين المحامي أن نقطة الضعف في القضية هي في عدم توافر ركن من أركان الجريمة أو عنصر أو شرط في ركن من هذه الأركان، وأنه لذلك يطلب القضاء ببراءة المتهم لانتفاء هذا الركن.

إذن، دفاع المتهم وطلباته في نطاق هذا الفرض تتعلق بأركان الجريمة، والمحامي في نطاق هذا الفرض، وكما سلف البيان، يقوم بإجراء المطابقة بين الواقعة النموذجية، أي النموذج القانوني للجريمة كما هو وارد في نص التجريم من ناحية، والواقعة المادية المسندة إلى المتهم من ناحية أخرى، حتى يتبيَّن من حقيقة الأمر، وهو هل الواقعة المادية التي ارتكبها المتهم تتطابق تماماً مع نص القانون المقدم به المتهم للمحاكمة ؟ أو لا تتطابق معه؟ فإذا كان يوجد أي خلل، بمعنى أن تكون الواقعة المادية لا تتوافر فيها كل العناصر التي توجد في نموذج الجريمة الوارد في نص القانون، ففي هذه الحالة لا توجد جريمة، ويطلب المحامي القضاء ببراءة المتهم لانتفاء الجريمة أو لعدم توافر أركانها.

الثالث: قد يتبيَّنُ للمحامي أن الجريمة كما هي واردة في نص القانون تتطابق مع الواقعة التي ارتكبها المتهم، وفي نطاق هذا الفرض تكون الجريمة كاملة الأركان، إلا ان المحامي قد يتبيَّنُ له إما أنه لا يوجد دليل إثبات ، أو أن الأدلة القائمة في الدعوى غير قانونية أو غير مشروعة، أو أن الأدلة لا تجزم بإدانة المتهم، وذلك بحسب الأحوال.

وفي نطاق هذا الفرض يكون دفاع المحامي عن المتهم قائماً على الأدلة في الدعوى، أي على الإثبات، فيطلب البراءة إما لعدم وجود دليل إدانة مطلقاً ، أو لأن أدلة الإثبات غير قانونية وغير صحيحة في القانون، أو لأن الإدانة محل شكّ، وذلك على التفصيل السابق بيانه.

المطلب الثاني

القواعد الخاصة بفحص بعض الجرائم، ومدى قانونية وشرعية أدلة الثبوت في الدعوى، واستظهار عيوب الحكم الصادر فيها لتحضير صحيفة الطعن فيه أمام المحكمة المختصة سواء كانت محكمة الاستئناف أو محكمة النقض

وفي هذا المطلب سوف نتكلم عن ثلاثة أمور، هي:

أولاً: القواعد الخاصة بفحص بعض الجرائم، واستخلاص أركانها وعناصرها وشروطها القانونية، وبعض المسائل القانونية المفيدة في إعداد وتحضير الدفاع والدفوع القانونية.

ثانياً: أدلة الإثبات في الدعوى من حيث قانونيتها وشرعيتها.

ثالثاً: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة وعيوبه، وتحضير الطعن فيه، سواءً أكان الطعن بالاستئناف ، أو الطعن بالتمييز.

ونقوم بذلك في ثلاثة فروع ، وذلك على الوجه التالي:

الفرع الأول

القواعد الخاصة بفحص بعض الجرائم لبيان أركانها وعناصرها وشروطها وبعض المسائل القانونية المفيدة في إعداد وتحضر الدفاع والدفوع القانونية

أولاً: القواعد الخاصة بفحص بعض الجرائم لبيان أركانها وعناصرها وشروطها القانونية:

قلنا في موضع سابق إن هذه المرحلة هي من أهم مراحل إعداد مذكرة الدفاع، حيث يقوم المحامي بتحديد وحصر ما يتعلق بالتدليل على براءة المتهم، سواءً أكان ذلك يتصل بأركان الجريمة المسندة إليه، أو بأدلة النفي فيها.

وهنا، سوف نُبين ما يجب أن يقوم به المحامي فيما يتعلق بالوقوف على أركان الجريمة وعناصرها وشروطها، ومدى تطابقها مع الأركان والعناصر والشروط الواردة في نص التجريم الذي يحاكم بمقتضاه المتهم، حتى يتوصل المحامي إلى الأسباب والأسانيد التي يُؤسِّسُ عليها دفاعه ودفوعه وطلب براءة المتهم مما هو منسوبٌ إليه، وسوف نذكر أمثلة لبعض الجرائم، منها:

[1] جريمة القتل العمد:

يجب أن يتأكد المحامي من توافر مقومات التجريم حتى يتبين له ما إذا كان ينتفي بعض الأركان، أو بعض العناصر أو الشروط في ركن من أركان الجريمة، وذلك حتى يدفع في مذكرته بانتفاء ذلك الركن من أركان الجريمة أو العنصر أو الشرط ويطلب البراءة تأسيساً على انتفاء الركن أو العنصر أو الشرط، ويكون ذلك بالنسبة للأركان أو العناصر الآتية:

(أ) **حقيقة الفعل المادي الذي وقع من المتهم لإزهاق روح المجني عليه، وكذلك أدلة ثبوت ذلك الفعل**، وإن كانت الواقعة شروعاً في القتل يجب أن يتأكد المحامي من أن سلوك المتهم قد وصل إلى مرحلة البدء في التنفيذ، وأنه تتوافر عناصر البدء في التنفيذ كما حددها القانون، وهل خاب أثر الفعل لأسباب لا دخلَ لإرادة المتهم فيها، أم لأسباب إرادية منه.

(ب) **توافر أو قيام رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي حدثت**، وهي إزهاق الروح إذا كانت جريمة القتل تامة وليست شروعاً.

(ج) **توافر القصد الجنائي العام والأدلة المؤكدة لثبوته،** فقد لا يكون القصد الجنائي متوافراً، فتكون الواقعة مجرد قتل خطأ.

(د) **توافر القصد الجنائي الخاص** وهو نية إزهاق الروح، وأدلة ثبوته، فقد لا يتوافر القصد الجنائي الخاص، فتكون الواقعة مجرد ضرب أو إيذاء أفضى إلى الموت، وليست قتل عمد.

(هـ) **وإذا كان المتهم يحاكم في قتل عمد مع "سبق الإصرار والترصد"** لا بُدَّ أن يقف المحامي على ثبوت سبق الإصرار والترصد بأدلة قائمة في الدعوى، فقد يتوصل المحامي إلى عدم توافر هذا الظرف ويُوردُ في دفاعه الأدلة التي تنفي وجوده.

وكذلك الحال بالنسبة لأي ظرف مشدد آخر، يلزم التأكد من ثبوته بأدلة في أوراق الدعوى.

(و) **البحث والتنقيب في ملف القضية عن توافر سبب إباحة مثل الدفاع الشرعي** أو مانع مسئولية أو مانع عقاب.

(ز) **البحث والتنقيب في ملف القضية عن عذر قانوني مخفف أو** عذر قضائي مخفف.

فإذا لم يتيسر كل ذلك، وكانت أوراق القضية لا ترشح لتوافر أي سبب من تلك الأسباب، فليس أمام المحامي إلا طلب معاملة المتهم بمنتهى الرأفة ويُوردُ من الأدلة والمبررات المقنعة للمحكمة لكي تستجيب لطلبه.

[2] جريمة تزوير المحررات واستعمالها:

يجب كذلك أن يقف المحامي على توافر كل أركان وعناصر وشروط جريمة التزوير كما نصَّ عليها القانون، وذلك على الوجه السالف بيانه بالنسبة لجريمة القتل العمد، ومن ثم فإنه يجب على المحامي أن يتثبت من توافر العناصر الآتية:

(أ) توافر فعل التزوير في محرر.

(ب) **أن يقف بالتحديد على طبيعة المحرر الذي وقع فيه التزوير، فإذا كان مثلاً عقد عقار وجب أن يتبين من تاريخ العقد، وتاريخ ورقم تسجيله، أو تاريخه الثابت إذا كان ثابت التاريخ، ومقدار أو مساحة العقار والجهة الواقع فيها، وإن كان المحرر المزور عبارة عن مخالصة ، وجب أن يتبين المحامي من وجود تاريخ لها، و المبلغ و الدين الذي أعطيت عنه، و الدائن و المدين.**

إن كل ما تقدم يفيد المحامي في إعداد دفاعه ودفوعه، في ضوء ما يقف عليه أو يتبينه من ملف الدعوى.

(ج) يجب أن يتبين المحامي كذلك أو يقف على الطريقة التي وقع بها التزوير، ذلك أن طريقة التزوير تعد من أركان الجريمة.

ويجب أن يُدرك المحامي في هذا الخصوص أن إثبات واقعة التزوير في حق المتهم لا يجوز أن يكون الدليل عليه الحكم الصادر من المحكمة المدنية برد وبطلان ذلك المحرر المسند إلى المتهم أنه قام بتزويره أو استعماله، لأنه من المقرر وجوب بحث هذا الموضوع من وجهة جنائية لبيان ما إذا كانت أركان جريمة التزوير متوافرة من عدمه.

(د) يجب التأكد من الصفة الرسمية للمحرر إذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم التزوير في محرر رسمي، فيجب أن يتأكد المحامي من أوصاف المحرر وكيفية تحريره، وذلك لكي يحدد ما إذا كان محرراً رسمياً أو عرفياً.

(هـ) يجب أن يتبين المحامي عنصر الضرر في جريمة التزوير في محرر عرفي.

(و) كما يلزم أن يقف المحامي بدقة على مدى توافر الركن المعنوي، وهو القصد الجنائي باعتبار أن جريمة التزوير من الجرائم العمدية، ويتبين ما إذا كانت الوقائع الثابتة تؤكد وجوده أو أنها تنفي وجوده.

(ز) ويلزم بالنسبة لجريمة استعمال المحرر المزور أن يتبين المحامي كذلك توافر فعل الاستعمال، وما إذا كانت الوقائع المسندة إلى المتهم تكفي للتدليل على وجود فعل الاستعمال من عدمه، وأن يثبت المحامي كذلك أن المحرر المستعمل هو محرر مزور وطريقة تزويره، وعلم المتهم بأن هذا المحرر الذي يستعمله محرر مزور.

[3] جريمة الضرب الذي يفضي إلى الموت:

النموذج القانوني للجريمة:

يُستخلص من نص المادة 236 من قانون العقوبات، أن النموذج القانوني لهذه الجريمة يتكون من الأركان والعناصر والشروط الآتية:

(1) الركن المادي:

وهو فعل من الأفعال التي وردت في النص وهي:

(أ) الجرح. (ب) الضرب. (ج) إعطاء المواد الضارة.

● ويُثار في هذا الخصوص السؤال الآتي:

هل إذا كان الفعل الذي أتاه الجاني ماساً بسلامة جسم المجني عليه في غير صورة الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة لا يُعدُّ مجرماً في نظر الشارع؟

ومثال ذلك أن يترك شخص شخصاً آخر في مكان بارد وهو عاري الجسم، وكان ذلك بقصد إيذائه دون قتله، إلا أنه مات من شدة البرودة، أو أن يُسلِّط أشعة أو تياراً كهربياً على آخر بقصد إيذائه دون أن يريد قتله إلا أنه يموت.

أو من يترك شخصاً مع بعض المرضى بمرضٍ معدٍ، فيُصاب بالمرض ويموت.. في كل هذه الصور نعتقد أنه يتوافر الفعل الإجرامي وتقوم الجريمة في حق الجاني، وبهذه المناسبة نوجه الانتباه إلى أنه عند تفسير نص جنائي يجب أن يتم التفسير في ضوء حقيقتين هامتين:

الأولى : أن المشرِّع عند صياغته للنص الجنائي إنما يقصد **حماية الحق في كافة صوره وحالاته** سواءً المعروفة والموجودة وقت صياغة النص أو تلك التي تفرزها تغيرات الظروف وتقدم الحياة فيما بعد صياغة وصدور النص وفي أي وقت.

والثانية: أن المشرِّع عند صياغة النص أيضاً يقصد حماية ذلك الحق **ضد كافة أساليب الاعتداء وصوره وأشكاله، سواء تلك السائدة والمعروفة وقت صياغة وإصدار النص أو تلك التي قد تظهر في المستقبل ولم تكن معروفة من قبل في وقت صياغة وإصدار التشريع**، ذلك أن الغاية التي وُضِعَ التشريع من أجلها، والضرورات الاجتماعية التي دعت إلى إصداره، هي ذاتها التي تستدعي أن تشمل الحماية القانونية الحق في صورة من الصور والأساليب والأشكال المستحدثة للاعتداء، فالمشرِّع إنما قصد حماية الحق أو المصلحة أياً كانت الوسيلة التي استخدمت في الاعتداء عليه.

(ب) النتيجة الإجرامية، وهي إزهاق الروح.

(ج) علاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية التي تحققت.

(2) الركن الـمعنـوي :

وهو قصد المساس بجسم المجني عليه، دون قصد إزهاق روحه، إلا أن إزهاق الروح يقع بالرغم من ذلك.

[4] جريمــة خيـانـة الأمـانــة :

العلــة من التـجريــم :

حماية الأموال المنقولة من الاعتداء عليها من الحائز غير المالك الذي يستغل وجود أموال غيره بين يديه فيستولي أو يستحوذ عليها للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره.

النموذج القانوني للجريمة :

أوردَ المشرّع في نص المادة 341 من قانون العقوبات أركان وعناصر وشروط النموذج القانوني لجريمة خيانة الأمانة، وهو كالتالي:

(1) الركن الـمفتـرض:

وهو وجود المال في حيازة الجاني، وهذا الركن يفترض أن المجني عليه قد سلم المال إلى الجاني على سبيل الحيازة الناقصة، إلا أنه استولى أو استحوذ عليه وامتنع عن رده إلى المجني عليه.

- **وجه الخلاف بين السرقة وخيانة الأمانة :**

في السرقة الجاني لا يحوز المال محل الجريمة قبل السرقة، بمعنى أن المجني عليه لم يسلم الجاني المال، بينما الجاني أخذه خلسة منه وبدون رضاه، أي بدون علمه أو رضاه.

أما في خيانة الأمانة فالمفترض أن الجاني كان يحوز المال محل الجريمة، لكونه قد تسلمه من المجني عليه على سبيل الحيازة الناقصة، وهذا هو العنصر المميز بين جريمتي السرقة وخيانة الأمانة.

- **وجه الخلاف بين جريمة النصب وجريمــة خيانة الأمانة :**

تشترك الجريمتان في أن المجني عليه قد قام بتسليم المال إلى الجاني.

إلا أنهما يختلفان في أن التسليم في حالة خيانة الأمانة يكون بإرادة الجاني إرادة صحيحة، أما التسليم في حالة جريمة النصب فيكون بإرادة غير صحيحة، ذلك أن التسليم كان نتيجة استعمال الجاني الغش والطرق الاحتيالية.

(2) المحل المادي للجريمة:

مال منقول مملوك للغير، أي ليس مملوكاً للجاني، ولكن مملوكاً لغيره سواء أكان هذا الغير هو المجني عليه أو غيره.

ويستوي في المال المنقول محل الجريمة أن يكون منقولاً بطبيعته، أو عقار بالتخصيص، أو أجزاء العقار التي تم فصلها بفعل الجاني مثل الأشجار المغروسة التي ينزعها الجاني، والطاقة بكافة أنواعها، سواءً أكان لهذا المال قيمة مادية أو معنوية.

(3) الاستيلاء أو الاستحواذ على المال محل الجريمة:

ويُقصد به أن ينقله الجاني إلى ملكه واستعماله للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره.

(4) الركن المعنوي (القصد الجنائي):

وهو قصد الاستيلاء على المال بنية حرمان صاحبة أو مالكه منه.

ثانياً: بعض المسائل القانونية المفيدة في إعداد وتحضير الدفاع والدفوع القانونية:

المسألة الأولى
القواعد التي يخضع لها فعل الاختلاس
باعتباره السلوك أو الفعل المادي في كثيرٍ من الجرائم

وذلك مثل:

[1] جناية اختلاس المال العام.

[2] جناية السرقة سواء المشددة أو البسيطة أو المخففة.

[3] جناية النصب.

[4] جريمة خيانة الأمانة.

[5] تبديد الأموال المحجوز عليها.

ونتكلم عن "الاختلاس" كسلوك إجرامي من ناحيتين:

الأولى: الاختلاس كعنصر في الركن المادي لبعض الجرائم وكيفية التمييز بين هذه الجرائم.

الثانية: القواعد العامة في الاختلاس كسلوك إجرامي.

ونقوم بذلك على الوجه الآتي:

أولاً: الاختلاس كعنصر في الركن المادي لبعض الجرائم ومعيار التمييز بين هذه الجرائم:

[1] تعريف الاختلاس:

الاختلاس يعني الاستيلاء على حيازة المال المنقول المملوك للغير بغير رضاء حائز هذا المال أو مالكه.

وسوف نوضح بالتفصيل عناصر فعل الاختلاس وأحكامه عندما نتكلم عن القواعد التي تحكمه كسلوك إجرامي.

[2] كيفية التمييز بين الجرائم المختلفة التي يشكل الاختلاس ركناً من أركانها أو عنصراً أو شرطاً في ذلك الركن:

كيف نميز بين جريمة اختلاس المال العام، وجريمة خيانة الأمانة، أو جريمة النصب وجريمة السرقة، أو جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها، وغيرها مما يُعدُّ الاختلاس جوهر الركن المادي فيها، ونوضح ذلك باختصار شديد، **وذلك فيما يلي:**

(أ) جريمة اختلاس الأموال العامة:

تتميز أو تختلف جناية الاختلاس عن جنحة أو جريمة خيانة الأمانة في أن جناية الاختلاس جريمة لا يرتكبها غير **الموظف العام أو مَنْ في حكمه**، فهي جريمة خاصة بالموظفين العموميين أو من في حكمهم فقط، ولا يرتكبها أيٌّ من آحاد الناس من غير هؤلاء، فالمشرّع إذن في جناية الاختلاس استوجب وجود **صفة خاصة في الجاني**، وهي كونه موظفاً عاماً أو مَنْ في حكمه، وهذه الصفة لم يشترط وجودها في الجاني في جريمة خيانة الأمانة، ولذلك فإن جناية الاختلاس هي جريمة خيانة الأمانة التي لا يرتكبها إلا الموظف العام أو من في حكمه.

(ب) التمييز بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب:

في الجريمتين يقوم المجني عليه بتسليم المال المنقول محل الجريمة إلى الجاني، إلا أن التسليم في جريمة خيانة الأمانة يختلف عن التسليم في جريمة النصب.

ففي جريمة خيانة الأمانة تكون إرادة المجني عليه صحيحة ولا يقع في غلط فيقوم بتسليم المال إلى الجاني بإرادته، ويكون التسليم على سبيل الحيازة الناقصة أما في حالة جريمة النصب، فتكون إرادة المجني عليه غير صحيحة ويقع في غلط وذلك بسبب الغش الذي أوقعه فيه الجاني والطرق الاحتيالية التي استخدمها كي يقوم بتسليمه المال.

الخلاصة إذن، أن العنصر المميز بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب هو أن التسليم في جريمة النصب كان نتيجة غش واستعمال طرق احتيالية من قبل الجاني، بينما كان التسليم في جريمة خيانة الأمانة بإرادة المجني عليه، وعلى سبيل الحيازة الناقصة.

(ج) التمييز بين جريمة السرقة وكل من جريمتي النصب وخيانة الأمانة:

في جريمة السرقة يكون الاختلاس بدون علم المجني عليه وبدون رضاه، فالجاني يستولي على المال محل الجريمة خلسة في غفلة من المجني عليه.

أما في كل من جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب، فإن المجني عليه يقوم بتسليم المال محل الجريمة إلى الجاني، وإن كانت طبيعة التسليم تختلف في حالة جريمة خيانة الأمانة عن حالة جريمة النصب، إذ أن التسليم وكما سلف البيان في حالة جريمة خيانة الأمانة يكون طواعية وعن إرادة حرة من المجني عليه إلا أن التسليم يكون بقصد أن يحوز الجاني المال حيازة ناقصة، وإن كان يقوم باختلاسه أو الاستيلاء عليه ولا يرده إلى المجني عليه عند طلبه له.

أما في حالة النصب فإن إرادة المجني عليه تكون معيبة عندما يسلم المال محل الجريمة للجاني، وذلك بسبب الغش والطرق الاحتيالية التي استعملها الجاني بغرض أن يسلمه المجني عليه المال فيقوم باختلاسه.

(د) الاختلاس في حالة جريمة الأشياء المحجوز عليها :

بادئ ذي بدء، نودُّ التنويه على أن التجريم في خصوص هذه الجريمة بالنسبة للجاني إذا كان هو مالك الشيء فإنه يعد مختلساً أو مُبدِّداً، وهذا استثناء من القواعد العامة التي مؤداها أن الشخص لا يختلس ماله المملوك له، إلا أن هذا الاستثناء مقرر بمقتضى نص خاص.

فالاختلاس في جريمة تبديد أو اختلاس الأموال المحجوز عليها، يقع من مالك الشيء المحجوز عليه والمعين حارساً عليه، فإذا استولى أو اختلس الحارس (مالك الشيء) هذا المال اعتبر مرتكباً لتلك الجريمة.

ثانياً :القواعد العامة في الاختلاس :

الاختلاس باعتباره الركن المادي في جرائم السرقة وخيانة الأمانة وجناية اختلاس المال العام والنصب وتبديد الأموال المحجوز عليها

[1] ماهية الاختلاس في السرقة :

الاختلاس هو السلوك الإجرامي في السرقة، ويعني الاستيلاء على حيازة المال المنقول المملوك للغير بغير رضاء حائزه أو مالكه.

[2] عناصر الاختلاس :

يتكون الاختلاس من عنصرين :

الأول : فعل الاختلاس.

الثاني: عدم رضاء حائز الشيء أو مالكه.

ونتكلم عن كل عنصر منهما :

أولاً : فعل الاختلاس :

الاختلاس. كما تقدم، هو السلوك الإجرامي في السرقة، وهو عبارة عن إخراج الشيء من حيازة المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني، أو هو "تبديل الحيازة".

● **ماهية الحيازة في نطاق جرائم الأموال:**

الحيازة هي سيطرة إرادية لشخص على شيء، وتقوم الحيازة على عنصرين:

أحدهما: عنصر مادي: وهو السيطرة على الشيء، وما يتفرع عنها من سلطات تتسع أو تضيق تبعاً لنوع الحيازة (كاملة أو ناقصة).

وثانيهما: عنصر معنوي: وهو إرادة السيطرة على الشيء أي بنية الاحتفاظ به.

● **أنـــواع الحيــازة: نوعان:**

الأول : حيازة كاملة، ولا تكون إلا للمالك، أي الحائز لحساب نفسه وليس حساب غيره، وللمالك سلطات واسعة على الشيء وهي التصرف والاستعمال والاستغلال.

الثاني : حيازة ناقصة، وتكون للحائز غير المالك، حيث يتوافر للحائز الجانب أو العنصر المادي فقط دون الجانب أو العنصر المعنوي.

● **اليـد العـارضـة:**

وتعني مجرد "وضع اليد المادي" على الشيء ولا تعتبر نوعاً من الحيازة، لأنها تعني حالة وجود الشيء عرضاً بين يدي شخص دون أن تكون له عليه سلطات مادية، بل أن عليه أن يرده بعد وقت يسير، وواضع اليد العارضة دائماً خاضع لرقابة من له الحق على الشيء، ولذلك فإن من له اليد العارضة ليس له حق أو صفة قانونية على الشيء.

● **مثال صاحب اليد العارضة:**

من يتنازل أو يأخذ شيئاً كي يعاينه ويتفحصه ليرى ما إذا كان يشتريه، أو ليقدر ثمنه بناءً على طلبه مالكه، أو يستعمله عرضاً في أي أمر.

● **أهمية الحيازة بنوعيها واليد العارضة في تحديد الوصف القانوني للجريمة الواقعة على المال المسلم إلى الجاني:**

تبدو هذه الأهمية في أمرين:

الأول : أن الحيازة الكاملة الثابتة للمتهم تنفي عنه ارتكاب السرقة، وتطبيقاً لذلك، إن من كان يحوز الشيء **حيازة كاملة** مثل من يشتري شيئاً وتسلمه قبل أن يدفع الثمن، إذا كان الثمن مؤجلاً، لا يُعد سارقاً للشيء ولو تضمن العقد

شرطاً بإرجاء الملكية لحين أداء الثمن، إذ أنه يحوز الشيء حيازة كاملة. وكذلك الأمر، لمن كان يحوز الشيء حيازة ناقصة، لا يمكن أن يسرقه، ذلك أن السرقة اعتداء على الحيازة، ومثال ذلك مستعير الشيء أو مستأجره أو المودع لديه إذا امتنع عن رده وتصرف فيه، ذلك أنه يحوزه حيازة ناقصة، إلا أنه يرتكب جريمة خيانة أمانة، أو جريمة (جناية) اختلاس المال العام إذا كان الجاني الذي تسلم المال موظفاً عاماً وتسلم المال بسبب أو بمناسبة اختصاصه الوظيفي.

الثاني : أن الشيء في يد المتهم على سبيل اليد العارضة لا ينفي عنه ارتكاب جريمة السرقة، مثال ذلك من تناول سلعة في متجر ليفحصها ويرى ما إذا كان يشتريها، فهو يعتبر سارقاً إن تسلل هارباً بها، ذلك أنه ليست له حيازتها، وإنما هي في يده العارضة فحسب، فهو إذ يفر بها يعتبر معتدياً على حيازة غيره.

الصلة بين الاختلاس والحيازة في مجال بيان الوصف القانوني للجريمة التي تقع من الجاني الحائز صلة وثيقة، بل أن هذه الصلة هي التي تفسر ماهية الاختلاس، فهو اعتداء على الحيازة (أي حيازة الغير)، وتترتب على هذه الصلة نتيجتان:

الأولى : أن من كانت له حيازة الشيء حيازة كاملة لا يتصور أن يصدر عنه فعل الاختلاس لذلك الشيء.

والثانية: أن من لم تكن له حيازة الشيء يتصور أن يصدر عنه فعل اختلاس لهذا الشيء.

العلاقة بين كل من التسليم والحيازة وجرائم السرقة وخيانة الأمانة وجناية الاختلاس والنصب نوضح هذه العلاقة فيما يأتي:

أولاً: حالة التسليم الصحيح للشيء، قد ينقل الحيازة الكاملة أو الحيازة الناقصة أو مجرد اليد العارضة، وهذا على النحو الآتي:

(1) في حالة نقل الحيازة الكاملة فإن الشيء يكون في حيازة مالكه وهنا لا يمكن أن تنسب أية جريمة للمستلم، لا سرقة، ولا خيانة أمانة، ولا نصب، لأنه مالك الشيء.

(2) وفي حالة نقل الحيازة الناقصة إذا استولى المستلم على الشيء المسلم إليه،

تكون الجريمة خيانة أمانة، أو جناية اختلاس مال عام إذا كان الجاني موظفاً عاماً كما سلف البيان.

(3) وفي حالة مجرد اليد العارضة، إذا استولى المستلم على الشيء المسلم إليه يرتكب جريمة سرقة.

ثانياً: في حالة التسليم بناءً على غش أو استعمال طرقٍ احتيالية، فإذا استولى المستلم على الشيء المسلم له، فإنه يرتكب جريمة نصب.

- **عناصر فعل الاختلاس، عنصران:**

الأول : مادي، وهو عبارة عن النشاط الإجرامي وقوامه الاستيلاء على حيازة الشيء.

الثاني: شخصي، وهو عدم رضاء صاحب الشيء أو حائزه.

- **أهمية الحيازة في القانون الجنائي:**

الحيازة أصلاً من موضوعات القانون المدني، إلا أن الفقه الجنائي قد استعان بها في التمييز بين جريمة السرقة، وجريمة خيانة الأمانة، وجناية اختلاس المال العام، وجريمة السرقة، وجريمة النصب.

- **التسليم الذي ينفي وقوع الاختلاس:**

يُشترط لكي ينفي التسليم وقوع الاختلاس ثلاثة شروط هي:

[1] أن يصدر التسليم من الحائز للشيء حيازة كاملة أو ناقصة، ولذلك فالتسليم الصادر من شخص له مجرد اليد العارضة على الشيء لا ينفي الاختلاس.

[2] أن يكون التسليم إرادياً، وعلى ذلك لا يعتد بتسليم المُصاب بعاهة عقلية، ولا الصغير غير المميز، وكذلك من فقد حرية الاختيار مثل المكره والمضطر.

والتسليم الإرادي الصادر عن إدراك واختيار من شأنه أن ينفي الاختلاس حتى ولو كانت الإرادة معيبة بسبب غلط أو غش أو تدليس.

[3] أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة إلى المستلم، ومعنى ذلك، أن التسليم الصادر لمجرد تمكين اليد العارضة لا ينفي الاختلاس، لأن المستلم في هذه الحالة يتسلم الشيء في حضور حائزه وتحت إشرافه ورقابته، دون أن يتضمن هذا التسليم تخلياً من الحائز عن الحيازة.

ويلزم العلم بأن التسليم الذي يكون على سبيل اليد العارضة الذي لا ينفي الاختلاس مشروط بألا يكون مسلم الشيء قد مكن المستلم من حيازة الشيء حيازة مستقلة بعيدة عن إشرافه ورقابته، لأن المستلم في هذه الحالة يكون بعيداً عن رقابة وإشراف الحائز (المُسلِّم) فيعتبر الحائز قد تنازل برضائه عن كل رقابة على الشيء المسلم منه، ويجعل يد المسلم إليه الشيء بعد أن كانت عارضة أن أصبحت يد حيازة قانونية لا تقوم بها جريمة السرقة.

المسألة الثانية

القصد الجنائي باعتباره الركن المعنوي في الجرائم العمدية

[1] ماهية القصد الجنائي:

القصد الجنائي هو **اتجاه إرادة الجاني** إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة.

إذن، القصد الجنائي ووفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء يعني اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره، وإلى النتيجة الإجرامية المترتبة عليه **مع علمه بها** وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة.

والقصد الجنائي وفق ما تقدم يكون جوهره العلم، ومعنى ذلك أن **انتفاء العلم الصحيح يعني الجهل أو الغلط**، وبذلك تكون القواعد التي تقرر انتفاء الجهل أو الغلط هي بعينها القواعد التي تؤكد توافر القصد الجنائي[1].

[2] الوقائع التي يجب العلم بها حتى يتحقق توافر القصد الجنائي لدى المتهم:

من المقرر طبقاً للقواعد العامة أن **الأصل** هو وجوب العلم بكل الوقائع التي تقوم عليها الجريمة، سواءً أكانت أركانها الأساسية أو أية عناصر أو شروط قد يشترط المشرِّع توافرها في أي ركن من أركانها، لأن القصد الجنائي يجب أن يشملها جميعاً،

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي للجريمة في الجرائم العمدية، طبعة 1978 ، صفحة 58 .

ومن ثم فإنه إذا لم يعلم شخص عند إتيانه الفعل المُعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعية التي يقوم عليها التحديد القانوني للجريمة. أو التي تؤدي إلى تشديد العقاب، فإنه يعد غير مسئول عن هذه العناصر[1].

وتطبيقاً للقواعد العامة في القصد الجنائي وعلى نحو ما استقرَّ عليه الفقه والقضاء الجنائي **أنه لا بُدَّ أن يشمل علم الجاني** موضوع الحق المعتدى عليه ويعلم بخطورة الفعل أو السلوك الذي يصدر عنه، وأن يتوقع النتيجة الإجرامية التي تترتب على فعله أو سلوكه.

[3] الغلط أو الجهل بقانون خلاف قانون العقوبات يأخذ حكم الغلط الجوهري في الوقائع وينفي القصد الجنائي لأنه ينفي عنصر العلم[2] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الغلط في أحكام قانون خلاف قانون العقوبات أو الجهل بهذه الأحكام إنما هو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً – في صدد المساءلة الجنائية – اعتباره في جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض ببراءة متهمين بجريمة التزوير كانوا قد قرروا بسلامة نية أمام المأذون عدم وجود مانع من موانع الزواج، في حين كان المانع قائماً، لأن الزوجة هي خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج، **وقد ثبت جهل المتهمين بقانون الأحوال الشخصية** الذي يحرم الجمع بين المرأة وخالتها، وقد جاء في حكم المحكمة أن جهلهم هذا لم يكن عن عدم علم بقانون العقوبات، بل بواقعة حال هي من أركان جريمة التزوير المرفوعة بها الدعوى، يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات، هو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً – في حدود المساءلة الجنائية – اعتباره في جملته جهلاً بالواقع، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار[3].

---

(1) المرجع السابق نفسه، صفحة 58 .

(2) المرجع السابق نفسه، صفحة 65 وما بعدها ، الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام طبعة 1999 صفحة 637 وما بعدها.

(3) نقض 10 مايو 1943م، مجموعة القواعد القانونية، الجزء السادس، رقم 181، صفحة 247، والدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، صفحة 369 .

إن مؤدى ما تقدَّم، هو أنه إذا تذرع الجاني بالجهل بأحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أو الغلط فيه، كالقانون المدني أو الأحوال الشخصية أو التجاري أو الإداري، قبل منه ذلك وعد القصد الجنائي منتفياً لديه، ويفسر الفقه أساس التفرقة بين قانون العقوبات وغيره من القوانين في هذا الخصوص، بأن عدداً من الجرائم لا تكتمل أركانها إلا إذا اكتسبت بعض الوقائع التي تقوم عليها تكييفاً معيناً، وهذا التكييف ثمرة تطبيق قواعد قانونية غير قانون العقوبات، فإذا جهل الجاني هذه القواعد فقد جهل هذا التكييف وكانت الواقعة في حدود علمه مجردة من الدلالة القانونية التي تجعلها صالحة لتقوم عليها الجريمة، وفي هذه الظروف يعتقد الجاني أنه يأتي فعلاً مشروعاً ويعد القصد الجنائي لديه منتفياً[1].

فالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة تتطلب كون الشيء موضوع الجريمة مملوكاً لغير الجاني، فإن كان ملكاً له، أو كان شيئاً مباحاً فلا جريمة، والفصل في الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدني، فإذا جهلها الجاني أو أساء تفسيرها، فقد اعتقد أنه يأتي عملاً أو فعلاً مشروعاً[2].

المسألة الثالثة

الخطأ غير العمدي باعتباره الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية أو جرائم الإهمال بوجهٍ عام

[1] ماهية الخطأ:

إن جوهر الخطأ غير العمدي هو الإخلال بالتزام عام يفرضه الشارع، وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وهذا الالتزام ذو شقين:

الأول : موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرها أو حصر ذلك الخطأ في النطاق الذي يرخص به القانون.

---

(1) المرحوم المستشار / محمد وجدي عبدالصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، طبعة 1988 ، صفحة 980 .

(2) الاعتذار بالجهل، المرجع السابق ، صفحة 980.

والثاني: موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس.

ويُفترض هذا الالتزام في شقيه استطاعة الوفاء به، فلا التزام إلا بمستطاع، فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً، ولا يفرض من التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها إلا إذا كان ذلك في وسع الفاعل.

ومن ثم، يوجد الخطأ كلما ترتب على فعل أو ترك إرادي. نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها، فإذا لم يكن للإرادة دخل في حدوث الفعل، فلا يمكن نسبة الفعل إلى أحد، ويكون الحادث عارضاً، ومن ثم فلا يمكن معاقبة محدث الفعل[1].

[2] تأصيل صور الخطأ المتعددة:

يمكننا أن نرد كل صور الخطأ التي قد تحدث في الحياة عملاً، إلى صورتين:

الأولى : وتكون في الأحوال التي يُنسب فيها إلى الجاني **نشاط إيجابي**، ويتصور ذلك عندما يُقدم الجاني على فعل غير متوقع نتائجه الخطرة أو أن يقدم الجاني عليه وهو يتوقع هذه النتائج ولكنه لا يتخذ من جانبه الاحتياطات التي تحول دون تحقق تلك النتائج، وتشمل هذه الصورة الأحوال التي يتصف بها سلوك الجاني **بالرعونة وعدم الاحتياط أو التحرز.**

والثانية: ويتكون في الأحوال التي يُنسب فيها إلى الجاني **موقف سلبي** ويتصور ذلك عندما لا يتخذ الجاني احتياطات يدعو إليها الحذر، ويكون ذلك متصوراً في الأحوال التي يتصف فيها سلوك المتهم **بالإهمال وعدم** الانتباه.

[3] أثر خطأ المجني عليه في مسئولية الجاني:

الأصل أن خطأ المجني عليه لا ينفي لذاته خطأ المتهم، ولكن إذا كان خطأ المجني عليه فاحشاً إلى درجة يتلاشى معها خطأ الجاني، ولا يكاد يذكر فإنه يجب خطأه بما يستوجب انتفاء المسئوليتين الجنائية والمدنية.

---

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة 1999، صفحة 137 .

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

((متى كان الحكم قد انتهى في منطق سليم إلى أن المتهم لم يرتكب خطأ ما، وأن الخطأ من جانب المجني عليه وحده، فإن ذلك لا يكفي بذاته للقضاء ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله، وقبل المسئول عن الحقوق المدنية، ذلك لأن مناط المسئولية المدنية قبل الأخير هو ألا يكون الضرر راجعاً لسبب أجنبي لا يد للحارس فيه))[1].

[4] الخطأ لا يفترض ولكن يجب إثبات توافره في حق الجاني :

من المقرر أن المسئولية الجنائية في جرائم القتل والإصابة الخطأ لا تقوم على افتراض الخطأ، بل يجب أن يقوم الدليل على ثبوت الخطأ الشخصي في جانب المتهم، كما أنه يجب أن يتحقق إحدى صور الخطأ الواردة حصراً بالقانون.

والمصاب يعتبر مخطئاً إذا كان قد قصر فيما يجب عليه من الحيطة والحذر والتبصر، إذ لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي حصول الضرر أو عرض نفسه للخطر[2].

[5] خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة سواءً أكانت القتل أو الإصابة الخطأ، متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة :

من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة، ولما كان الحكم المطعون فيه وإن أثبت توافر الخطأ في حق الطاعن إلا أنه أغفل كلية التصدي إلى موقف المجني عليه وكيفية سلوكه وإلى دفاع الطاعن الذي بناه على أن المجني عليه اندفع فجأة تجاه السيارة فاصطدم بها، ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي إصابة المجني عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها، فإن الحكم المطعون فيه إذ سكت عن بحث كل ما تقدم يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه[3].

---

(1) الطعن رقم 2032 لسنة 27 ق ، جلسة 1985/3/10م، السنة 8 ، صفحة 267 .

(2) نقض 1969/11/7م، الطعن رقم 911 لسنة 39 ق ، مجموعة أحكام النقض، السنة 20 ، صفحة 1270 رقم 257 .

(3) طعن رقم 1148 لسنة 40 ق ، جلسة 1970/11/8م، السنة 21 ، صفحة 1069 .

[6] السرعة وحدها لا تصلح أساساً للمسائلة الجنائية في جريمتي القتل والإصابة الخطأ:

قضت محكمة النقض بأنه متى تبين أن سيارة المتهم كانت تسير بسرعة تتجاوز المقرر .. ولكن الحادث (قتل خطأ) كان واقعاً لا محالة، ما دام الثابت أن المجني عليه هو الذي اندفع أمام السيارة بغير انتباه لآلة تنبيه السيارة، فإن علاقة السببية بين خطأ المتهم وقتل المجني عليه تنقطع وتفقد الجريمة أحد العناصر المكونة لها، وذلك لأن خطأ المجني عليه يقطع رباطة السببية متى استغرقت خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة(1).

والخلاصة في هذا الشأن أن البحث في توافر الخطأ في جانب المتهم أو في عدم توافره – وفق الاتجاه المتواتر لمحكمة النقض – يجب أن يتم أولاً في ضوء مسلك المجني عليه ومدى تسببه في وقوع الحادث، وثانياً يكون البحث في ضوء ملابسات الحال وظروف الحادث وزمانه ومكانه، وعلى سبيل الفرض الجدلي قد يكون هناك ثمة تقصير من المتهم، إلا أن الحادث مع ذلك كان لا محالة سوف يقع حتى بدون هذا التقصير، وذلك بسبب عدم احتياط وتحرز المجني عليه.

[7] مبدأ الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة:

إن القانون لا شكّ أنه يلزم الكافة باتخاذ سبل العناية الواجبة والالتزام بالحيطة والحذر، إلا أن الالتزام بالعناية ليس التزاماً نظرياً مجرداً، ولكنه التزام يتحدد نطاقه بالظروف الواقعية التي يمارس النشاط في إطارها، وبالمبادئ العامة السائدة وبضرورة الاستعانة أحياناً بالغير في تحقيق النشاط.

---

(1) نقض 1966/4/25م – أحكام النقض – السنة 17 – رقم 90، صفحة 475، نقض 1956/4/30م – السنة 7 رقم 187 صفحة 670، نقض 1957/1/7م السنة 8 – صفحة 15، نقض 1957/12/16م السنة 8 رقم 270 صفحة 1988، ويراجع المستشار معوض عبدالتواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ – طبعة 1986 – صفحة 120.

المسألة الرابعة

أسباب وأوجه الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة

حدد المشرّع أسباب الطعن بالنقض حيث أوردها على سبيل الحصر في المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض، وقد حصر المشرّع هذه الأسباب في ثلاثة هي:

(1) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله.

(2) إذا وقع بطلان في الحكم.

(3) إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم.

ونتناول كل سبب من هذه الأسباب الثلاثة بكلمة موجزة، مع بيان الأهمية النظرية لتقسيم هذه الأسباب في الواقع إلى سببين أساسيين الأول هو الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي، والثاني هو الخطأ في تطبيق القانون الإجرائي، **وعلى أية حال فإن أسباب الطعن في الحكم ثلاثة، وهي:**

السبب الأول: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله:

(1) يقصد المشرّع بمخالفة القانون الخطأ في القانون الموضوعي، أي قواعد القانوني التي تحدد أركان الجرائم وعناصر كل ركن، وعقوبات الجرائم، وما يعرض من أسباب تزيل أحد أركان الجريمة أو تمنع عقوبتها أو تشددها أو تخففها وجوباً[1].

(2) يشمل القانون الموضوعي الذي قد يخالفه الحكم المطعون فيه أو يخطئ في تطبيقه وتأويله مجموعات أربع من القواعد القانونية، وهي:

[أ] قانون العقوبات، باعتباره القانون العام في التجريم والعقاب.

[ب] القوانين المكملة لقانون العقوبات، مثل قانون المرور، وقانون الجمارك، وقانون الغش التجاري، وقانون المخدرات، وقانون الأسلحة والذخائر، وأية قوانين أخرى يرد بها نصوص تتعلق بالجريمة والعقوبة في مجال من المجالات.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة 1995 ، صفحة 1319 .

[ج] القوانين غير العقابية التي أحال إليها الشارع في تحديد أركان بعض الجرائم، كقواعد القانون المدني التي تحدد الملكية في جريمة السرقة أو التي تحدد عقوبة الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أو قواعد قانون الأحوال الشخصية التي تحدد الزواج في جريمة الزنا.

[د] القواعد القانونية غير المكتوبة، كالعرف ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي إذا كان لها دور في تحديد أسباب الإباحة في بعض الجرائم.

[هـ] مبادئ الشريعة الإسلامية، في حالة أن يرد بها أسباب إباحة في بعض الجرائم.

(3) إن الشارع قد استعمل تعبيرات ثلاثة للدلالة على مخالفة القانون كسبب من أسباب الطعن بالنقض، وهي: مخالفة القانون، والخطأ في تطبيق القانون، والخطأ في تأويله، ونود التنويه إلى أن تعبير "مخالفة القانون" يغني عنها جميعاً[1].

(4) إذا استند الطعن بالنقض إلى مخالفة القانون، فإن محكمة النقض تصحح الخطأ بنفسها وتحكم في الموضوع بمقتضى القانون، ولا تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

(5) **من الحالات التي تندرج تحت هذا السبب، وتعتبر أوجهاً للطعن في الحكم بالنقض، نذكر ما يأتي:**

[أ] أن يعتبر الحكم الفعل الذي لم يجرمه الشارع جريمة، كما لو اعتبر الحكم الاستيلاء على المال بالكذب المجرد نصباً، أو اعتبر تبديد مال لم يسلم بناءً على عقد من عقود الأمانة خيانة أمانة، أو اعتبر إعطاء كمبيالة بغير مقابل وفاء جريمة.

[ب] إنكار الحكم سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب يعترف به القانون، كقواعد العرف أو الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي، إذ جعل لها الشارع دوراً في تحديد أسباب الإباحة وموانع المسئولية والعقاب، ومثال ذلك الحكم الذي ينكر أن للزوج حق تأديب زوجته في نطاق الحدود التي قدرتها الشريعة الإسلامية، والحكم الذي يرفض اعتبار زواج الخاطف بمن خطفها مانع عقاب في جريمة الخطف.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1321 .

[ج] خطأ الحكم في الوصف القانوني للجريمة، كأن يُثبت أن تسليم المال ناقل لحيازته الناقصة بناءً على عقد من عقود الأمانة ثم يصف الواقعة بأنها سرقة، أو يصف محرراً عرفياً بأنه محرر رسمي، ويدين المتهم بجريمة التزوير في محرر رسمي.

[د] توقيع الحكم عقوبة لم ينص عليها القانون، كما لو قضي بعقوبة بدنية يجهلها القانون.

[هـ] توقيع الحكم عقوبة لم يقررها القانون من أجل الجريمة التي قضي فيها، كما لو قضي بالحبس في جريمة يقرر لها القانون عقوبة الغرامة.

[و] توقيع الحكم العقوبة التي قررها القانون، ولكن مجاوزاً الحد الأقصى أو الأدنى الذي وضعه القانون لها.

[ز] توقيع الحكم عقوبتين من أجل جريمتين ارتكبتا لغرضٍ واحد وارتبطتا ارتباطاً غير قابل للتجزئة، أو توقيعه عقوبة واحدة ليست أشد عقوبتيهما.

(6) **القاعدة العامة في اعتبار أن الحكم قد خالف القانون هي:** ((إخلال الحكم بقاعدةٍ قانونيةٍ موضوعية أياً كان موضع النص عليها، سواءً أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وكان متعيناً تطبيقها للفصل في موضوع الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية التي ينظر فيها القضاء الجنائي)).

السبب الثاني: بطلان الحكم:

(1) ويعني هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه قد شابه عيب من حيث إجراءات نشوئه ، أو إجراءات تحريره وتوقيعه، أو من حيث البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها، وفي تلك الأحوال يكون أساس العيب الذي شاب الحكم مخالفة أية قاعدة قانونية يقتضيها وجود الحكم وصحته، وهذا يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تحدد أركان الحكم وشروط صحته(1).

(2) **من الأوجه التي يمكن الاستناد إليها تأسيساً على هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض في الحكم الجنائي المعيب ما يأتي:**

[أ] إذا صدر الحكم، دون أن تسبقه مداولة قانونية، كأن يكون قد صدر دون أن

---

(1) يُراجع : الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، صفحة 1324 .

تسبقه مداولة قط، أو سبقته مداولة ولكن لم تتوافر لها شروط صحتها، إذ لم تكن سرية، أو اشترك فيها قضاة لم يسمعوا المرافعة، أو خولفت قواعد التصويت، فلم يصدر الحكم بأغلبية الآراء، أو لم يصدر بالإجماع، أو لم يتضمن النص على صدوره بالإجماع في الحالات التي أوجبها القانون فيها.

[ب] إذا لم يُنطق بالحكم علناً.

[ج] إذا لم يحرر الحكم ويوقع على نسخته الأصلية طبقاً للقانون في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النطق به، أو إذا لم يحرر الحكم ويوقع أصلاً، أو تراخى ذلك إلى ما بعد مضي ثلاثين يوماً على تاريخ النطق به، على أنه لا تتوافر هذه الحالة إذا كان الحكم صادراً بالبراءة.

[د] إذا لم يتضمن الحكم أجزاءه التي تطلبها القانون، وهي: ديباجته، وأسبابه، ومنطوقه، أو لم تتضمن ديباجته البيانات التي تطلبها القانون وهي تاريخ صدوره، وأسماء القضاة، وأسماء أطراف الدعوى، وتاريخ ارتكاب الجريمة ومحلها، وبيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والإشارة إلى نص القانون الذي طبقه، فإذا لم يتضمن الحكم أي من هذه البيانات كان باطلاً.

وكذلك يجب أن يتضمن الحكم الأسباب التي استند إليها في قضائه، بشروطها المقررة، وهو ما نتناوله بشكل خاص فيما يلي:

● انعدام التسبيب أو قصوره:

[1] نصت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

((يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنيَ عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يُشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه)).

ونصّت المـادة 311 من القانون ذاته على أنه:

((يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم، وتبيّنْ الأسباب التي تستند إليها)).

ومن المقرر فقهاً وقضاء في ضوء نص المادتين 310، 311 من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم يبطل إذا لم يتضمن أسباباً قط، أو إذا لم يتضمن أسباباً توافرت لها شروطها، إذ يجب أن تكون الأسباب مفصلة ومتسقة فيما بينها، وفيما بينها وبين المنطوق.

وتطبيقاً لما تقدّم، فيكون الحكم باطلاً الذي يتضمن أسباباً مجملة أو مبهمة، أو يتضمن أسباباً متناقضة، بحيث لا تصلح لأداء دورها القانوني في تدعيمه.

وفي حالات كثيرة قد يكون إجمال الأسباب وغموضها ستاراً يخفي سوء فهم محكمة الموضوع للقانون، وتجاوزها في تأويله وتطبيقه على واقعة الدعوى [1].

[2] **في نطاق هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض:** إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه، فإنها تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين، وفقاً لما جرى عليه نص الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون النقض.

السبب الثالث: بطلان الإجراءات الذي أثر في الحكم:

أولاً : يفترض هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه، أن إجراء من إجراءات الدعوى قد شابه البطلان من ناحية، وأن ذلك الإجراء الباطل قد أثر في الحكم من ناحية أخرى.

ويكون مؤدى ذلك، أنه إذا شابَ البطلان إجراء إلا أن هذا لم يؤثر في الحكم المطعون فيه، فإن بطلان الإجراء في هذه الحالة لا يصح اتخاذه سبباً للطعن بالنقض في الحكم.

ثانياً : ولا يكون الإجراء باطلاً إلا إذا كان بسبب مخالفة قاعدة جوهرية، إذ لا يصلح سبباً للطعن بالنقض مخالفة الإجراء لقاعدة إرشادية.

ثالثاً : ويجب مراعاة الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وما يترتب على كلٍ منهما من أحكام من حيث جواز إثارة سببه لأول مرة أمام محكمة النقض، أو من حيث وقت التمسك به وحق الدفع به[2].

رابعاً: أوجه وحالات البطلان المتصلة بهذا السبب من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة، نذكر منها[3]:

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، صفحة 1327 .

(2) يُراجع مؤلفنا: القصور في أعمال الجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة وبطلان الإجراءات الجنائية، ص 17 وما بعدها.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، صفحة 1328 وما بعدها.

[أ] في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي:

يترتّب البطلان في الأحوال الآتية:

1- عدم اختصاص مأمور الضبط القضائي أو المحقق.

2- مباشرة مأمور الضبط القضائي إجراء تحقيق دون أن تتوافر حالة التلبس، أو دون أن يستند إلى انتداب صحيح من سلطة التحقيق.

3- اتخاذ المحقق إجراء تحقيق لم تتوافر مفترضاته التي نصّ عليها القانون، كما لو أمر بتفتيش المسكن أو القبض أو الحبس الاحتياطي دون أن تتوافر شروطه.

4- مباشرة المحقق إجراء توافرت مفترضاته، ولكن ليس على النحو الذي اشترطه القانون، كما لو فتش أنثى دون أن يندب لذلك أنثى، أو لم يدع محامي المتهم في جناية لحضور استجوابه، ولم يضع الملف تحت تصرفه في اليوم السابق على الاستجواب.

5- مخالفة المحقق للقواعد الجوهرية الخاصة بنشوء دليل يعتد به القانون، كما لو استمع إلى شاهد دون حلف يمين، أو حصل على اعتراف المتهم عن طريق إكراهه.

6- مخالفة قواعد الإحالة إلى القضاء، كما لو صدر أمر الإحالة على الرغم من سبق صدور أمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى ما زالت له قوته.

[ب] في مرحلة المحاكمة:

يترتّب البطلان في الأحوال الآتية:

1- الخلل في تشكيل المحكمة، كما لو جلس فيها عدد أقل مما يتطلبه القانون، أو توافرت حالة لعدم الصلاحية بالنسبة لأحد أعضائها، أو لو لم تكن النيابة العامة ممثلة.

2- عدم اختصاص المحكمة بالدعوى، أياً كان وجه عدم الاختصاص.

3- عدم قبول الدعوى، أياً كان سبب عدم القبول، كما لو رفعت من غير ذي صفة، أو كانت قد انقضت بسبب من أسباب الانقضاء، كالتقادم أو سبق صدور حكم فيها.

4- الإخلال بالقواعد الجوهرية في إجراءات المحاكمة، كما لو نظرت المحكمة الدعوى في غير علانية، أو لم يكن للمتهم بالجناية مدافع، أو حوكم عن واقعة

غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، أو تولي محام واحد الدفاع عن عدد من المتهمين تعارضت مصالحهم، أو استجواب المتهم دون قبوله، أو لم يطرح الدليل في الجلسة على وجه يحقق مبدأ الشفوية والمواجهة، أو لم يكن المتهم آخر من تكلم، أو اعتبرت المحكمة الاستئنافية نفسها – وهي تنظر في الدعوى المدنية – مقيدة بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية.

خامساً: يجب أن يكون البطلان قد أثر في الحكم المطعون فيه، فلا يكفي أن يكون قد لحق أحد الإجراءات بطلان، بل يلزم أن يكون هذا البطلان قد أثر في الحكم.

والمعيار الذي بمقتضاه يمكن الجزم بأن الإجراء الباطل قد أثر في الحكم من عدمه، هو أن يكون الحكم قد استند إلى هذا الإجراء الباطل، بحيث يمكن القول بأن عيب الإجراء قد امتدّ إلى الحكم فصار بدوره معيباً[1].

سادساً: وفي نطاق هذا السبب أيضاً من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة، إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه، فإنها تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين. وفقاً للمادة 39 فقرة ثانية من قانون النقض.

ومن المبادئ العامة التي تؤثر في المسئولية الجنائية والمدنية في هذا المجال مبدأ "الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة".

ويعني هذا المبدأ، أن الشخص عندما يقوم بسلوك معين فإنه من جانبه يفترض أن ينتظر من غيره من الناس سلوكاً ملتزماً حدود العناية المفروضة على جميع الناس.

وتطبيقاً لذلك، وعلى سبيل المثال، فإنه يحق لمستعمل الطريق أن يتصرف في ضوء الاعتقاد بأن كل مستعملي الطريق يسلكون بطريقة صحيحة، اللهم إذا كانت الظروف التي يستعمل فيها من طبيعتها أن تسمح له بالاعتقاد بغير ذلك، ومن ثم فإن من حق قائد السيارة أن يطمئن إلى أن الميكانيكي الذي عهد إليه بإصلاح سيارته قد قام بواجبه في الإصلاح، وفق الأصول الفنية السائدة، فإذا قاد هذا الشخص سيارته بعد تسلمها من الميكانيكي وأصاب شخصاً، وتبين أن الإصابة راجعة إلى أن السيارة لم تصلح على النحو السليم، فإن السائق لا يسأل عن هذه النتيجة[2].

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، صفحة 1329.

(2) الدكتورة فوزية عبدالستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، طبعة 1977 ص 82 وما بعدها.

الفرع الثاني

أدلة وإجراءات الإثبات من حيث قانونيتها وشرعيتها

يجب على المحامي وهو يفحص ملف القضية أن يتبين بوضوح من أن المحكمة المحال إليها الدعوى مختصة بنظرها، وذلك على نحو ما بينا في موضع سابق، ثم إذا تبيَّن له أن المحكمة مختصة نوعياً وشخصياً بنظر الدعوى، أن يتبيَّن أيضاً من توافر كافة شروط قبول الدعوى الجزائية، فإذا تبيَّن له توافر تلك الشروط، يتطرق بعد ذلك إلى فحص وتمحيص موضوع الدعوى من حيث مدى شرعية الإجراءات التي اتخذت حيال المتهم ووضع أدلة الثبوت فيها، وذلك لكي يعد دفاعه على هدي ما قد يتبيَّن له، سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف أو الطعون التي يقيمها سواءً أكانت طعناً بالاستئناف أو طعن بالتمييز أو غيرها.

وعلى أية حال فإن المحامي يفحص ملف القضية أو الحكم الذي يريد أن يقيم طعناً فيه، من حيث ما يأتي :

[1] إجراءات جمع الأدلة ، سواءً أكانت من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي :

وفي نطاق هذا المجال يفترض أن يكون الإجراء قد أسفر عن دليل من أدلة الدعوى المؤثرة على نتيجة الفصل فيها.

ومن الإجراءات التي يجب أن يقف المحامي على مدى شرعيتها أو مطابقتها للقانون، القبض أو التفتيش أو الاستجواب أو المواجهة، أو الاعتراف، أو المعاينة، أو انتداب الخبراء ... إلخ.

فيجب أن يتبيَّن المحامي أن هذه الإجراءات أو ما تمَّ منها بخصوص القضية التي يحاكم فيها المتهم، قد وقع صحيحاً موافقاً لأحكام القانون، وأن الدليل الذي أسفر عنه ذلك الإجراء صحيحاً، أما إذا كان الإجراء باطلاً، فإن الدليل الذي ترتب عليه يكون باطلاً كذلك، فالقاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل، ويكون هذا البطلان سبباً لبراءة المتهم.

ويجب أن يعلم المحامي المدافع عن المتهم أن **البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي في جملته نسبياً** ولقد جاءت المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية، صريحة في هذا الشأن، إذ نصت على أنه:

((في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه)).

[2] إجراءات إقامة الدعوى الجنائية وإجراءات ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة:

يجب أن يعلم المحامي أن مخالفة النصوص القانونية المتعلقة أو المنظمة لإجراءات إقامة الدعوى الجنائية يترتب عليها **البطلان المطلق**، وقد سبق بيان ذلك في موضع سابق.

أما بطلان إجراءات التكليف بالحضور فهو بطلان نسبي، ويخضع لقواعد معينة خاصة به.

[3] إجراءات المحاكمة:

ومثال ذلك قواعد تشكيل المحكمة، أو قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية، أو الاختصاص النوعي، وفي هذه الأحوال يلزم أن يعلم المحامي أن بطلان الإجراءات المتعلق بتلك النواحي من **البطلان المطلق**.

أما قواعد الاختصاص بسبب المكان (المكاني) فهي من نوع البطلان النسبي، وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات التحقيق في الجلسة، فإن مخالفة القواعد المتعلقة بها يترتب عليها البطلان النسبي، أما مخالفة القواعد الخاصة بإجراءات قيام مانع لدى القاضي مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى، فهو بطلان مطلق من النظام العام، وكذلك الأمر بالنسبة لأحوال التعارض مع وظيفة القضاء المنصوص عليها في المادة 313 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب البطلان المطلق كذلك على مخالفة القواعد التي تقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية، فإذا لم يحضر محام مع المتهم في هذه الحالة تكون المحاكمة باطلة.

الفرع الثالث

العيوب التي قد تشوبُ الحكم الجنائي الصادر بالإدانة واستخلاص أوجه الطعن فيه، وتحضير أسباب الطعن سواء بالاستئناف أو بالتمييز

يلزم التنويه في هذا الصدد إلى أنه يجب على المحامي أن يقرأ الحكم الصادر بالإدانة والذي يطلب منه إعداد صحيفة الطعن فيه، سواءً أكان الطعن بالاستئناف أو بالتمَيز بحسب الأحوال.

وفضلاً عما تقدَّم، بشأن أدلة وإجراءات الإثبات من حيث قانونيتها أو مشروعيتها، فإن المحامي يجب أن أيضاً أن يدرس الحكم الذي يريد الطعن فيه ويفحصه جيداً، حتى يقف على ما شابه من عيوب، وليحدد أوجه الطعن فيه، والأسباب التي يستند إليها في طعنه، وعلى ذلك يجب أن يقف المحامي على أمور الآتية:

[1] أن يكون الدليل الذي عوَّل عليه الحكم المطعون فيه في إدانة المتهم له مأخذ صحيح من الأوراق:

فيجب أن يعلم المحامي أنه من المقرر في الفقه والقضاء التزام القاضي أن يكون في استدلاله الوارد في الحكم الذي يُصدره مستنداً إلى أدلة مأخوذة من أوراق الدعوى حقيقة وفعلاً، والمخالفات التي يقع فيها الحكم الجنائي في هذا الخصوص تعود إلى **ما يسمى "الخطأ في الإسناد"**، ويقع الحكم الجنائي في هذا الخطأ إذا أسند – مثلاً – أقوالاً إلى شاهد لم يقلها، أو اعترافاً إلى متهم لم يصدر منه، أو معاينة لم تسفر عما نسبه إليها أو نقله عنها، أو نسب الحكم عبارة هامة إلى تقرير طبي لم ترد به، وعلى أية حال يمكن القول بأن الحكم **شابه الخطأ في الإسناد** كلما استند إلى واقعة جوهرية اعتبرتها المحكمة صحيحة قائمة وهي لا وجود لها.

ويجب أن يعلم المحامي **أن المعيار في تقرير وجود الخطأ في الإسناد من عدمه** يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقيق الذي يجري بالجلسة لمعرفة ما إذا كانت العبارة التي أخطأ الحكم في إسنادها إلى مصدر معين واردة فيما ثبت على لسان هذا المصدر أم لا.

ويجب التنويه في هذا الخصوص أنه حتى يُوصف الحكم بالخطأ في الإسناد، لا بُدَّ أن يكون استدلال الحكم بالدليل الوهمي غير الموجود بالأوراق قد ورد على مسألة جوهرية.

[2] أن تكون الأدلة التي عوّل عليها الحكم وليدة إجراءات صحيحة :

فيلزم أن يتأكد المحامي وهو يقرأ ملف القضية ويفحص وقائع الدعوى الثابت فيها أن الحكم الصادر فيها والمطلوب الطعن فيه قد استدلّ على ثبوت الواقعة بدليل صحيح في القانون، ويكون الدليل كذلك. إذا كان وليد إجراءات صحيحة غير مخالفة للقواعد المقررة والتي رسمها القانون، وأوجَبَ اتباعها، سواء في جمع الاستدلالات، أو في التحقيق الابتدائي، أو النهائي، وإلا كان **استدلاله فاسداً معيباً**، ومن قبيل ذلك أن يستدل الحكم **بما أسفر عنه من دليل تفتيش باطل، أو قبض غير صحيح، أو استجواب مخالف للقانون، أو اعتراف مشوبٌ بإكراه، أو محرر مسروق، أو بمعلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب كاستراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب، أو بأخرى تتضمن إفشاء لسر المهنة.**

وفي كل هذه الأحوال وأمثالها، يجب أن يكون المحامي المدافع عن المتهم قد **دفع ببطلان الدليل في الوقت المناسب**، ومع ذلك عوّلت عليه المحكمة في إدانة المتهم.

[3] أن يكون الحكم المطعون فيه قد ذكر مؤدى الأدلة التي استند إليها في قضائه :

من المقرر في الفقه والقضاء على السواء، أنه يجب على المحكمة أن تبين في حكمها **مؤدى الأدلة** التي عوّل عليها في قضاءه **بياناً كافياً**، ولا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها، أو التنويه عنها تنويهاً مقتضباً مخلاً، ومعنى ذلك أنه يجب على القاضي أن يسرد في حكمه **مضمون الدليل** بطريقة وافية يُبيِّن منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، أو بعبارة أخرى: حتى يتضح وجه استدلاله بها، وإلا كان ذلك **قصوراً في التسبيب يعيب الحكم بما يبطله.**

[4] يلزم أن تكون الأدلة التي عوَّلَ عليها الحكم في قضائه تصلح لأن تكون عناصر إثبات أو نفي سائغة:

من المقرر في الفقه والقضاء كذلك، أنه يلزم في استدلال الحكم بدليل من الأدلة – بالإضافة إلى كل ما تقدَّم – أن يكون هذا الدليل يصلح لأن تستخلص منه عناصر إثبات أو نفي حقيقية سائغة. أو بعبارةٍ أخرى أن **يكون الدليل مؤدياً لما رتَّبه عليه الحكم من نتائج في غير تعسُّف، ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق، إذ لا يصلح استخلاص نتيجة خاطئة، ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة، وإلا كان الحكم معيباً بالخطأ أو الفساد في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه.**

ومن قبيل ذلك، أن تسرد المحكمة في حكمها شهادة شاهد، أو تقرير خبير، أو معاينة، أو أقوال متهم **على حقيقتها**، ودون خطأ في الإسناد إليها، **ثم تستخلص** من هذا أو ذاك **عناصر إدانة أو براءة لا محل لها.**

ومن صور الفساد في الاستدلال، القصور فيه، ومظهره أن يستخلص الحكم دليل من الأدلة ناقصاً في مسوغاته أو مبهماً، بما يحول دون إمكان التحقق من صحته، وذلك بأن يجهل الحكم مثلاً بعض العناصر الضرورية ليدلل على مدى توفيقه في الاستدلال بما استدل عليه أو استند إليه، أو بأن يغفل الحكم التعرض لبعض نواحي الضعف أو انعدام التماسك في هذه العناصر التي قد تظهر لأول وهلة من الاطلاع عليها، بما يدفع مظنة الاستدلال الخاطئ بها فيما انتهى إليه من نتيجة.

[5] ألا يشوبُ الأسباب التي يُوردها الحكم المطعون فيه إجمال أو إبهام وما إليهما:

من المقرر في الفقه والقضاء أيضاً، أنه يجب **ألا يشوب الأسباب – بوجهٍ عام – إجمال أو إبهام**، ويكون ذلك، كلما جاءت الأسباب مجملة أو غامضة فيما أثبتته أو نفته من بعض الوقائع التي لا بُدَّ من الوقوف على حقيقتها للتحقق من تطبيق القانون على الوجه الصحيح، سواءً أكانت هذه الوقائع تتعلق ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها، أو تتعلق بالردّ على أوجه الدفاع أو الدفوع الجوهرين، أو ما تعلق بعناصر الإدانة بوجه عام، الأمر الذي لا يمكن معه أن تتحقق محكمة النقض من صحة الحك أو من فساده.

ويعتبر من قبيل الإبهام أن تـُورد المحكمة في الحكم المطعون فيه روايات غير متجانسة لشهود متعددين دون أن تـُبيِّن بأيها أخذت، أو دون أن ترجح بعضها على البعض الآخر، أو دون أن تستخلص النتيجة منها.

ومن قبيل الغموض والإبهام أيضاً ما يعبر عنه باضطراب الحكم، وهو عبارة عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة بحيث لا يستطاع استخلاص مقومات الحكم، سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى، أو اتصل بتطبيق القانون.

وينطبق وصف **القصور في التسبيب** على حالة عدم إيراد الحكم مؤدى الدليل كلية، أو إيراده بطريقة غير كافية، ولا يعتبر ذلك من قبيل الإبهام.

ويجب التنويه، إلى أن الإبهام في بيان الواقعة إنما **يعيب حكم الإدانة فحسب** دون حكم البراءة، ذلك أن تصدي الحكم لبيان الواقعة بياناً كافياً واضحاً لا يكون حتمياً أو إلزامياً إلا في صورة أو حالة إدانة المتهم وتوقيع العقوبة عليه.

[6] يجب ألا يقع الحكم في التناقض أو التخاذل وما إليهما :

من المقرر وجوب ألا يقع في تسبيب الحكم – بوجه عام – تناقض أو تضارب **بين الأسباب والمنطوق، أو بين بعض الأسباب وبعضها الآخر**، وألا يصبح الحكم كما لو كان خالياً من الأسباب، فعلى سبيل المثال لا يصح أن يستفاد من الحكم عدم ثبوت الواقعة، ثم ينتهي إلى الإدانة أو العكس، كما لا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين، أو تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض:

وقد يؤدي هذا التناقض إلى الإبهام، فيرد تعبير الإبهام أحياناً دلالة على التناقض، **وإن كان الإبهام بحسب الأصل تدل عليه عبارات الحكم في ذاتها** بحيث لا يمكن استخلاص النتيجة منها، في حين أن التناقض بين بعض الأدلة مثلاً وبعضها الآخر هو أن يتراءى لمحكمة الموضوع أن دليلاً من الأدلة التي عوّلت عليها يساند دليلاً آخر مع أن الفهم الصحيح عند مقابلة كل دليل منهما بالآخر يقتضي القول بالتناقض، وكذلك الحال إذا تناقضت أسباب الحكم مع الثابت بمحضر الجلسة.

وتخاذل الحكم من صور التناقض الذي يعيب التسبيب، وإن كان أقل وضوحاً منه، فهو يشير إلى أن بعض الأسباب **يخذل** بعضها بعضاً **في دلالته، بحيث تكون** غير ملتئمة **في العقل معها، فالتخاذل تناقض ضمني أو مستتر بين أجزاء الحكم**

وقد لا يكشفه القارئ إلا بعد إمعان النظر في مدلول عباراته، ومقارنة بعضها بالبعض الآخر، ومن ثم قد يختلف فيه الرأي في الحكم عليه على عكس التناقض الذي هو تعارض واضح، ويُعبر أحياناً عن التخاذل بأنه تهاتر فيما بين الأسباب، أو فيما بينها وبين المنطوق[1].

● **الخلاصة إذن، فيما يتعلق بالعيوب التي قد تشوب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، والتي تسوغ الطعن فيه سواء بالاستئناف أو التمييز بحسب الأحوال، فإنّ أوجه وأسباب الطعن يمكن حصرها فيما يأتي:**

[1] بطلان إجراءات جمع الأدلة، سواء أكانت من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي.

[2] بطلان إجراءات إقامة الدعوى الجنائية.

[3] بطلان إجراءات المحاكمة.

[4] انعدام التسبيب، أو القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال، ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

(أ) أن يكون الدليل الذي عوّل عليه الحكم في إدانة المتهم ليس له مأخذ صحيح من الأوراق.

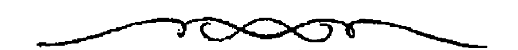
(ب) ألا يكون الدليل الذي عوّل عليه الحكم في إدانة المتهم وليد إجراءات صحيحة في القانون.

(ج) ألا يذكر الحكم مؤدى الأدلة التي استند إليها في قضائه.

(د) ألا تصلح الأدلة التي عول عليها الحكم في الإدانة أن تكون عناصر إثبات أو نفي سائغة.

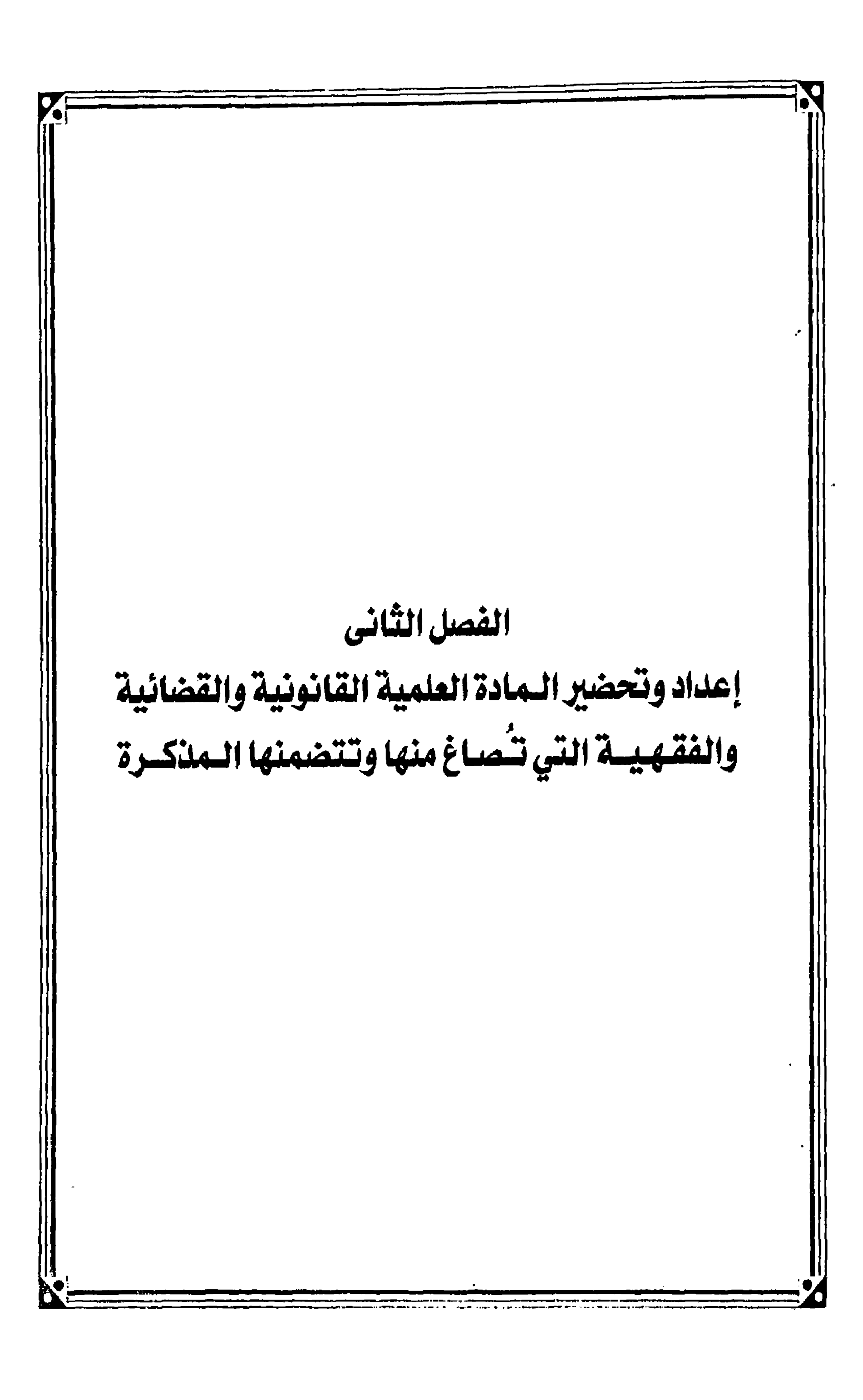
(هـ) أن تكون الأسباب التي أوردها الحكم مشوبة بإجمال أو إبهام أو ما إليهما.

(و) أن يقع الحكم في التناقض أو التخاذل وما إليهما.



---

(1) **يُراجع في تفاصيل هذا الموضوع: الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، صفحة 279، وما بعدها.**



الفصل الثانى

إعداد وتحضير المادة العلمية القانونية والقضائية والفقهية التي تُصاغ منها وتتضمنها المذكرة

الفصل الثاني

إعداد وتحضير المادة العلمية القانونية والقضائية والفقهية التي تصاغ منها وتتضمنها المذكرة

● بعد أن يقف المحامي على مواطن الضعف في القضية ويحدد النقاط أو العناصر التي سوف تكون مجال دفاعه في المذكرة التي يكتبها، وكل ذلك كان في مرحلة قراءة وفهم القضية.

وفي المرحلة الثانية هذه، يجب على المحامي القيام بما يأتي:

أولاً: تقسيم العناصر والنقاط التي على أساسها سوف يكتب المذكرة، وهي في ضوء ما تقدم قد تكون أحد العناصر الثلاثة الآتية:

1- عدم الاختصاص بنظر الدعوى أو عدم قبول الدعوى الجنائية.

2- عدم توافر ركن من أركان الجريمة أو عنصر أو شرط في أحد أركانها أو توافر سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب.

3- انتفاء دليل الإدانة اليقيني، أو بطلان الدليل الثابت في الأوراق، أو الشك في الأدلة القائمة في الدعوى.

ثانياً: الرجوع إلى نصوص القانون الواجبة التطبيق على الواقعة المسندة إلى المتهم، مثل النصوص الخاصة بجريمة السرقة، أو جريمة خيانة الأمانة أو النصب، أو جريمة القذف أو السب، وذلك بحسب الوصف القانوني المقيد به الواقعة في ملف القضية.

وهنا نوجه النظر إلى أنه يجب أن يتأكد المحامي من صحة وصف النيابة العامة أو الادعاء العام للوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم، فإذا لم يجد المحامي أن هذا الوصف صحيح، فإذا كان هناك وصف آخر، أي أنه إذا كان يوجد نصوص أخرى خلاف النصوص التي قيدت النيابة العامة الواقعة بها تنطبق على الواقعة، فإن المحامي يطلب من المحكمة تعديل الوصف والقيد إذا رأى أن ذلك في صالح المتهم، أو يطلب القضاء ببراءة المتهم لأن الواقعة لا ينطبق عليها نصوص القانون سند الاتهام، وأنه لا ينطبق عليها أي نصوص أخرى مجرمة.

ثالثاً: الرجوع إلى الأحكام أو السوابق القضائية التي تؤيد دفاع المحامي وتدلل على صحة وجهة نظره فيما يُبديه من دفاع أودفوع أو طلبات:

فإذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم خيانة أمانة مثلا، يجب أن يحصل المحامي على أحكام قضائية، وأهمها أحكام النقض، سواءً فيما يتعلق بالتدليل على انتفاء الركن المادي أو انتفاء عنصر أو شرط فيه، أو انتفاء الركن المعنوي، أو انتفاء شرط التسليم، أو أن المال مملوك للمتهم ولي مملوك لغيره.

وفي جريمة الإضرار بالمال العام، مثلاً يجب الحصول على أحكام تدلل وتدعم الدفع بانتفاء ركن الضرر أو انتفاء نية الإضرار، أو انتفاء صفة الموظف العام، وهكذا.

رابعاً: الرجوع إلى المؤلفات الفقهية، ومؤلفات شرح القانون سواءً أكانت تتعلق بالقسم العام أو بالقسم الخاص من قانون العقوبات، أو تتعلق بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. ويفضل الرجوع إلى مؤلفات التعليق على النصوص:

خامساً: أن يكتب المحامي في أوراق متفرقة كل ما يحصل عليه من معلومات سواءً أكانت من مؤلفات التعليق على نصوص قانون الجزاء أو نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، ومؤلفات الشروح المتصلة بموضوع الدعوى والتي تفيد في الدفاع الذي يعده المحامي:

وتعتبر هذه الأوراق التي يعدها ويكتبها المحامي في هذه المرحلة مسودة بالنسبة لكلٍ جزئية أو عنصر من عناصر المذكرة، وفي نهاية هذه المرحلة يجب أن يكون متوافراً لدى المحامي ما يأتي:

(1) كلُ ما يتعلق بالتدليل على انتفاء أركان الجريمة التي يُحاكم عنها المتهم، سواءً فيما يتعلق بأحكام القضاء أو آراء الفقه بالنسبة لدفاع المحامي.

(2) كلُ ما يتعلق بالتدليل على عدم ثبوت الواقعة المسندة إلى المتهم سواء فيما تعلق بعدم ثبوت الركن المادي أو عدم ثبوت الركن المعنوي، وإذا رأى المحامي أن الدفاع يتعلق بالشك في حدوث الواقعة، فلا بُدّ أن يجمع من الأحكام والآراء ما يؤيد به دفاعه.

(3) كلُ ما يتعلق بظروف التخفيف أو العذر القانوني أو بسبب الإباحة الذي توافر للمتهم.

نماذج تطبيقية لتوضيح ما يجب أن يفعله المحامي في هذه المرحلة:

انتهينا من تناول المرحلة الأولى من المراحل الثلاث التي يمر بها إعداد المذكرة أو صحيفة الطعن، وهنا نورد أمثلة لبعض القضايا التي وكلت للدفاع فيها، وأنقل خبرتي من حيث قراءة القضية قراءة جيدة عدة مرات، وتحديد الوقائع المنتجة فيها، أي تلك الوقائع التي يعتمد عليها الدفاع، وتحديد الأفكار الأساسية التي يجب أن يقوم عليها ويتضمنها الدفاع وبالتالي تتضمنها المذكرة أو صحيفة الطعن.

وفي كل قضية سوف أذكر الأفكار والعناصر التي استخلصتها وتوصلت إلى تحديدها لأكتب فيها بالتفصيل حيث أتناول كل عنصر أو فكرة منها بقدر من التفصيل المناسب، بحيث تتألف المذكرة من مجموع ما كتبته في كل هذه العناصر أو الأفكار مجتمعة.

وفي القسم الثاني من هذا الكتاب سوف أورد عدة مذكرات كاملة كنماذج مكتملة توضح ثمرة المراحل الثلاث باعتبار أن المذكرة هي الغاية التي ننشدها من هذا البحث، وإليكم بعض هذه النماذج من القضايا والأفكار والعناصر المستخلصة من ملف القضية كمرحلة من مراحل إعداد المذكرة.

القضية الأولى «نموذج رقم 1»

أولاً: هذه القضية كانت وقائعها عبارة عن أن بعض المتهمين دخلوا عقاراً (شركة)، فنسب إليهم جريمة دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم بمقتضى نص المادة 369 من قانون العقوبات.

ثانياً: وبعد أن قرأت ملف القضية قراءة جيدة، وبحثت في نص المادة 369 من قانون العقوبات، توصلت إلى أن الواقعة التي حدثت والمسندة إلى هؤلاء المتهمين لا تشكل الجريمة الواردة في نص المادة 369 عقوبات.

● ولقد استخلصت بعض العناصر والأفكار التي يمكن أن أكتب المذكرة من خلالها، وباعتبار أن تلك الأفكار أو العناصر هي في النهاية التي تكون مضمون مذكرة الدفاع، فاستخلصت العناصر التالية:

(1) الدفع بأن الحيازة الفعلية للعقار كانت لأحد المتهمين قبل الواقعة.

(2) ماهية الحيازة الفعلية التي يحميها القانون الجنائي.

(3) التدليل على انتفاء أركان جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة.

ثم طلب البراءة تأسيساً على انتفاء أركان الجريمة[1].

القضية الثانية « نموذج رقم 2»

أولاً : هذه القضية كانت تتلخص وقائعها في ضبط متهم محرزاً مواد مخدرة، فأسندت النيابة العامة إليه تهمة إحراز مواد مخدرة بقصد التعاطي والاتجار، وكذلك حيازة ذخيرة مما يستعمل في الأسلحة بغير ترخيص.

ثانياً : وبعد قراءة ملف القضية، وفحص الوقائع والإجراءات التي اتخذت حيال المتهم، تبين أن هناك بطلان في الإجراءات وذلك لأن تلك الإجراءات تمت على غير ما يقضي به القانون خاصة وأن المتهم لم يكن في حالة تلبس.

- **ولقد استخلصت من ملف القضية الأفكار والعناصر الآتية لتكون أساس الدفاع، وهي:**

(1) الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من أدلة.

(2) عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم.

(3) أن المتهم لم يكن في حالة التلبس العرضي.

(4) وتحوطاً من أن المحكمة لا تقضي بالبطلان، طلبنا معاملة المتهم بالرأفة نظراً الواقعة وظروف المتهم[2].

القضية الثالثة « نموذج رقم 3 »

أولاً : هذه القضية كانت قتل خطأ بقيادة مركبة، وقيدت بالمادة 238 من قانون العقوبات.

ثانياً: وبعد قراءة ملف القضية، والإحاطة التامة بوقائعها والوقوف على المواطن التي يمكن استغلالها في الدفاع وذلك بالطبع بعد الوقوف على الظروف التي أحاطت بالواقعة، **فقد استخلصت العناصر والأفكار الآتية لتكون هي أساس الدفاع:**

(1) انتفاء ركن الخطأ في جانب المتهم.

---

(1) تراجع المذكرة كاملة في القسم الثاني من هذا المؤلف.

(2) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع من هذا المؤلف.

(2) المعيار الذي يمكن به التوصل إلى توافر أو عدم توافر الخطأ.

● وهذه كانت أفكار وعناصر أساسية وبالطبع تتفرع منها أفكار وعناصر ثانوية تفرض نفسها عند إبداء الدفاع أو كتابته في مذكرة[1].

القضية الرابعة « نموذج رقم 4 »

أولاً : هذه القضية هي واقعة نصب واحتيال، وقيدت بالمادة 236 من قانون العقوبات.

ثانياً : وبعد الإحاطة الكاملة بوقائع القضية، تبين أن الواقعة في الأصل عبارة عن تعامل ونزاع مدني، ولذلك فإن الواقعة الثابتة في الأوراق لا تشكل جريمة النصب كما هي منصوص عليها في المادة 236 من قانون العقوبات، **ولقد استخلصت العناصر والأفكار الآتية لتكون هي أساس الدفاع:**

(1) انتفاء أركان الجريمة ، ذلك أنها في حقيقتها تعامل مدني.

(2) بيان عدم توافر أركان جريمة النصب.

(3) طلب انتداب خبير لتحقيق عناصر الواقعة، لأن المستندات التي تضمنها الملف كانت عبارة عن عقود وسندات صرف وكمبيالات وغير ذلك[2].

القضية الخامسة« نموذج رقم 5 »

أولاً : واقعة هذه القضية كانت عبارة عن جريمة اشتراك بطريق المساعدة والاتفاق على ارتكاب جناية إضرار بالمال العام، وقيدت بالمواد 40، 41 ثانياً وثالثاً، و116 مكرراً (ج)، و119 من قانون العقوبات.

ثانياً : وبعد قراءة ملف القضية والإحاطة بكل تفاصيل الواقعة تبيَّن أن الجريمة لا تقوم في الأصل ضد المتهم الأول (الفاعل)، لعدم توافر أركانها، ومن ثم فلا تقوم جريمة الاشتراك في حق المتهم الذي ندافع عنه، وهذه كانت الفكرة الأساسية في الدفاع، فضلاً عن عدم وجود دليل إثبات في الدعوى. **وكذلك استخلصت الأفكار والعناصر الآتية:**

(1) انتفاء الجريمة في حق المتهم الأول وهو الفاعل الأصلي.

(2) انتفاء أركان جريمة الاشتراك من باب أولى.

---

(1) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف .

(2) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.

(3) أركان جريمة الاشتراك.
(4) انتفاء دليل الإدانة اليقيني من الأوراق[1].

القضية السادسة « نموذج رقم 6 »

أولاً : كانت واقعة القضية عبارة عن خيانة أمانة حيث كان المتهم يستأجر سيارة من المدعي بالحق المدني ليعمل عليها، ولم يسدد المتهم الإيجار المتفق عليه لمالك السيارة، فأقام ضده هذه الجنحة بالمادة رقم 341 من قانون العقوبات.

ثانياً : وبعد قراءة ملف القضية والإحاطة بعناصر وظروف الواقعة تبيَّن أن الواقعة في الأصل نزاع مدني بحت، ولا تشكل جريمة خيانة أمانة، **ولقد استخلصت الأفكار والعناصر التي يعتمد عليها الدفاع، وهي:**

(1) الواقعة نزاع مدني بحت ويحكمها القانون المدني.
(2) أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
(3) عدم توافر أركان جريمة خيانة الأمانة في واقعة الدعوى.
(4) خلو الأوراق من دليل على تبديد السيارة ذاتها وأن النزاع حول الأجرة فقط[2].

القضية السابعة « نموذج رقم 7 »

أولاً : واقعة الدعوى هي شيك بدون رصيد .

ثانياً : وبعد قراءة ملف القضية والإحاطة بظروف الواقعة تبيَّن أن الشيك كان المتهم قد أصدره منذ مدة تزيد على ثلاث سنوات، وكانت الفكرة الأساسية في الدفاع هي الدفع بسقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة، ولكن كانت المشكلة في إثبات تاريخ صدور الشيك. ولقد استخلصت بعض الأفكار والعناصر التي يقوم عليها الدفاع، **وتكون في النهاية مضمون المذكرة وهي:**

(1) أحكام سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة.
(2) ما هو تاريخ وقوع جريمة الشيك بدون رصيد وكيفية تحديد هذا التاريخ.

---

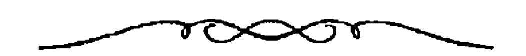
(1) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.
(2) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.

(3) إثبات واقعة تسلم الشيك أو إصداره وتسليمه للمجني عليه.

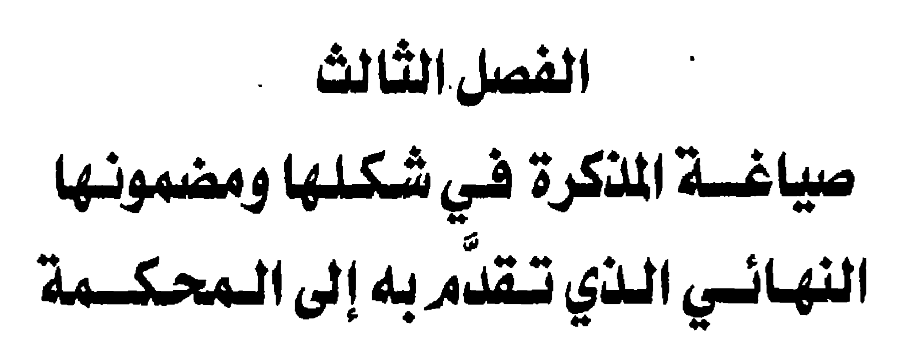
هذه مجرد أمثلة تطبيقية توضح ما يقوم المحامي في المرحلة الأولى من مراحل إعداد مذكرة الدفاع، لنبين أن دور المحامي فقط في هذه المرحلة هو عبارة عن استخلاص الأفكار والعناصر، ثم في المرحلة الثانية (القادمة) يقوم بالبحث في كل عنصر من هذه العناصر، ويجمع ما يمكن أن يجمعه بشأنه من معلومات سواءً أكانت أحكام قضاء أو آراء فقه، أو شروح في القانون، لأن المرحلة الثانية هي مرحلة البحث عن المعلومات والتفاصيل التي سوف تتضمنها المذكرة في ثوبها النهائي، وذلك في المرحلة الثالثة والأخيرة وهي مرحلة الصياغة[1].

ونوجه النظر هنا إلى أن مذكرة الدفاع من حيث إعدادها هي كالبحث العلمي المبسط، غير أن البحث العلمي إنما يتناول موضوع نظري، بينما المذكرة تتناول قضية تثير موضوع عملي حالٌ وحيّ.

وقد يجد المحامي أنه قد قام بتجميع معلومات قانونية، وأحكام قضاء وشروح للنصوص أكثر من المطلوب، فيستغني عن بعض ما قام بتجميعه، ولا ضرر في ذلك، بل قد تكون فيه فائدة وهي أن المحامي قد اطلع ووقف على بعض المعلومات التي قد يحتاج إليها في موضوع لاحق.



(1) تراجع المذكرة المقدمة في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.



الفصل الثالث
صياغة المذكرة في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدَّم به إلى المحكمة

الفصل الثالث

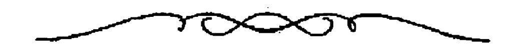
صياغة المذكرة في شكلها ومضمونها النهائي الذي تقدم به إلى المحكمة

وفي هذه المرحلة ، يجد المحامي بين يديه وأمامه الأوراق المتفرقة التي كتبها وجمعها في كل جزئية من جزئيات الموضوع، سواءً أكانت أحكام قضائية أو نصوص قانونية وتفسير هذه النصوص، أو كانت آراء فقه في بعض الأحوال.

. يبدأ بعد ذلك المحامي في الصياغة النهائية للمذكرة لتكون في الشكل الذي تقدم به إلى المحكمة، فيقوم المحامي بترتيب الأوراق التي سبق له وأن أعدها في المرحلة السابقة، ثم يضعها في الثوب النهائي ويعرضها بشكل متكامل متناسق، يعرض فيه الدفاع أو الدفوع والطلبات التي استقر عليها ورأى أنها تحقق له النتيجة التي يريدها، سواءً أكانت البراءة إذا كانت القضية تسعفه في ذلك، أو معاملة المتهم بمنتهى الرأفة في الأحوال الأخرى.

وكما سلف البيان، يجب أن يكون دفاع المحامي ودفوعه وطلباته مؤيدة بأدلة وأسانيد مختلفة، قانونية وقضائية وفقهية، وذلك مما يبعث على الثقة فيما يُورده المحامي من دفاع أو دفوع وما يُبديه أو يطلبه من طلبات، وهو ما يرسخ قناعة المحكمة ويوصلها إلى اليقين بصحة ما انتهى إليه المحامي، والقضاء له بطلباته.

وسوف نعرض في القسم الثاني من المؤلف بعض مذكرات الدفاع، كنماذج تطبيقية لما أوردناه، وهذه المذكرات تم تقديمها بالفعل في قضايا أمام المحاكم بدرجاتها المختلفة، ونسأل الله أن يكون فيها النفع والفائدة لكلٍ الزملاء.



نمـاذج تطبيقيـة لتوضيح

ما يجب أن يفعله الـمحامي في هذه الـمرحلـة

انتهينا من المرحلة الثانية من المراحل الثلاث لإعداد مذكرة الدفاع أو صحيفة الطعن بالنقض، وقلنا أنه في هذه المرحلة يكون المحامي قد حدد الأفكار والعناصر الأساسية التي استخلصها من ملف القضية ووقف عليها وذلك في المرحلة الأولى، ثم في المرحلة الثانية يقوم بالبحث لتجميع المادة العلمية لكل عنصر من العناصر التي سبق وأن حددها، فالمرحلة الثانية هي مرحلة البحث والتنقيب وتجميع المعلومات والأحكام القضائية وشروح النصوص القانونية بالنسبة لكل فكرة من الأفكار التي حددها في المرحلة الأولى، أو كل عنصر من العناصر التي رأى أنها تفيده في الدفاع والحصول على حكم لصالح المتهم الذي يقوم بالدفاع عنه.

ونذكر هنا نفس النماذج من القضايا التي سبق أن ذكرناها في المرحلة السابقة، ونبدأ من حيث انتهينا في كل نموذج منها لنكمل بيان ما يجب عمله في هذه المرحلة.

القضيـة الأولـى «نمـوذج رقـم 1 »

كانت القضية الأولى التي ذكرناها كنموذج في المرحلة السابقة هي دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة، وقد استخلصنا أفكار وعناصر من ملف القضية، وقلنا أن هذه الأفكار والعناصر هي أساس الدفاع، وفي النهاية هي التي تشكل مضمون المذكرة، وكانت هذه العناصر هي:

1- الدفع بأن الحيازة الفعلية للعقار كانت لأحد المتهمين قبل الواقعة.

2- ماهية الحيازة الفعلية التي يحميها القانون الجنائي.

3- التدليل على انتفاء أركان جريمة دخول عقار في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة.

كان هذا هو ما استخلصه المحامي في المرحلة الأولى، وهو عبارة عن عناصر فقط دون أية تفاصيل، أما في هذه المرحلة (الثانية)؛ فإن المحامي يتناول هذه العناصر منها عنصراً عنصراً بالتفصيل، فعلى سبيل المثال، بالنسبة للدفع بأن الحيازة الفعلية كانت لأحد المتهمين، يجب أن يشرح المحامي هذا الدفع شرحاً وافياً،

وهذا يستلزم الرجوع إلى المؤلفات المتخصصة وأحكام القضاء وغيرها، ليجمع كل التفاصيل التي تدخل في نطاق هذا العنصر بحيث يكون وافياً ومقنعاً، ويستدل على صحة ما يقول بالوقائع الثابتة في الأوراق[1].

وأما عن عنصر عدم توافر أركان جريمة دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة، فيجب أن يذكر المحامي نص المادة 369 من قانون العقوبات ويستخلص من هذا النص عناصر الجريمة المسندة إلى المتهم، وهي :

1- أن يكون العقار في حيازة آخر غير الجاني.
2- أن يدخل الجاني العقار بالقوة.
3- أن يكون استعمال القوة ضد المجني عليه حائز العقار .
4- أن يكون استعمال القوة بقصد منع حيازة حائز العقار والاستيلاء على الحيازة.

ثم بعد ذلك يقوم المحامي بشرح هذه الأركان، ويحاول أن يفند الأدلة على عدم توافرها في حق المتهم، حتى يتوصل في النهاية لانتفاء أركان الجريمة في حق المتهم، ودائماً يلزم أن يذكر المحامي نماذج من أحكام النقض التي تؤيد دفاعه في كل جزئية مما يكتبه[2] .

القضية الثانية « نموذج رقم 2 »

كانت القضية الثانية التي ذكرناها كنموذج في المرحلة الأولى هي جريمة إحراز مواد مخدرة بقصد التعاطي والاتجار، وكذلك حيازة ذخيرة مما يستعمل في الأسلحة بغير ترخيص، وذكرنا الأفكار والعناصر التي استخلصناها من واقع قراءة ملف القضية، وقلنا أن هذه الأفكار والعناصر هي أساس وجوهر الدفاع، وفي النهاية هي التي تشكل مضمون مذكرة الدفاع، وكانت هذه العناصر هي:

(1) الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من أدلة.
(2) عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم.
(3) أن المتهم لم يكن في حالة التلبس العرضي.

وكان هذا عبارة عن العناصر المستخلصة في المرحلة الأولى، وهي عناصر وأفكار فقط دون أية تفاصيل، أما في هذه المرحلة فإن المحامي كما سلف البيان لا بُدَّ

---

(1) تراجع المذكرة التي أعدت وقدمت بالدفاع في هذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.
(2) تراجع المذكرة نفسها في القسم الثاني.

أن يتكلم بالتفصيل في كل عنصر من هذه العناصر، ويؤيد ما يقول بما هو ثابت بالأوراق من ناحية، وبتطبيقات من أحكام النقض من ناحية أخرى.

فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما من أدلة، فهذا مجرد عنصر استخلصه المحامي في المرحلة الأولى، ولذلك يجب في هذه المرحلة أن يتناول هذا العنصر بالتفصيل، فيذكر – مثلاً – نصوص القانون المتصلة بهذا الدفع ويقوم بشرحها واستخلاص ما تشير إليه، ومن قبيل ذلك نصوص المواد من 34 إلى 40 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تناولت أحوال القبض على الأشخاص، وأن المتهم لم يكن في حالة من تلك الحالات.

وكذلك المادة 50 من القانون ذاته التي تنص على أن القائم بالتفتيش عليه أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى، وجب عليه أن يضبطها ويثبتها في محضره.

وهذا يوصلنا، إلى أن المتهم لم يكن في حالة تلبس عرضي حتى يباح القبض عليه.

ثم نتكلم كذلك عن شروط تفتيش سيارة المتهم الخاصة، والضوابط التي وضعها المشرع لذلك، وهكذا[1].

القضية الثالثة «نموذج رقم 3»

كانت القضية الثالثة التي ذكرناها كنموذج في المرحلة الأولى هي واقعة قتل خطأ، ولقد استخلصنا بعض العناصر ، وقلنا أن هذه العناصر هي أساس الدفاع، ومنها تتألف المذكرة التي يمكن إعدادها، وكانت هذه العناصر هي:

1- انتفاء ركن الخطأ في جانب المتهم.

2- المعيار الذي يمكن به التوصل إلى توافر أو عدم توافر الخطأ.

وفي المرحلة الثانية التي نحن بصددها يجب أن نفصل القول في كل عنصر من هذه العناصر، ونجمع كل ما يمكن أن نحصل عليه من معلومات أو أحكام قضاء بشأنه حتى تكون المذكرة وافية وتؤدي الغرض من الدفاع، والحصول على الحكم المطلوب.

---

(1) تراجع المذكرة الخاصة بهذا الموضوع في القسم الثاني من هذا المؤلف.

فعلى سبيل المثال، عندما نتكلم عن انتفاء ركن الخطأ، يلزم أن نعرف الخطأ، وأركانه، وأن القانون يلزم الكافة باتخاذ واجبات الحيطة والحذر.

وتوجد فكرة جديدة تساعد كثيراً في الحصول على حكم بالبراءة لانتفاء الخطأ، وهذه الفكرة تقوم على عنصرين :

الأول : الخطأ أو الخطر المسموح به.

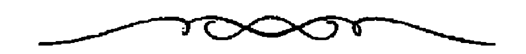
والثاني: مبدأ الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة.

ذلك أن الفقه وتابعه القضاء أقرَّا بأن تطور المجتمعات البشرية وما واكبه من تقدم علمي وفني في جميع مجالات الحياة، قد اقتضى ممارسة كثيراً من الأنشطة الخطرة في ذاتها على الحقوق التي يحميها القانون، ومثال ذلك قيادة السيارات، ولذلك كان لا بُدَّ من تقبل المخاطر التي تصيب الإنسان في سبيل إحراز التقدم البشري.

ولقد بلور الفقه الحديث هذه الفكرة فيما أسماه بالخطر المسموح به أو المقبول، وأورد لها تطبيقات متعددة[1].

هذه مجرد نماذج لتوضيح ما يجب عمله في هذه المرحلة، وخلاصته أن المحامي في المرحلة الأولى من مراحل إعداد المذكرة يستخلص فقط العناصر الأساسية التي يؤسس عليها دفاعه، وهي تكون مجرد أفكار أو عناصر دون أية تفاصيل.

أما في المرحلة الثانية، وهي مرحلة التفاصيل وإعداد كل ما يتعلق بجزئيات الدفاع من معلومات وحقائق وأحكام القضاء وغيرها، فإن المحامي يتناول العناصر والأفكار التي سبق وأن استخلصها في المرحلة الأولى، عنصراً عنصراً، ويقوم بجمع ما يتعلق بكل جزئية من جزئياته من معلومات من المؤلفات المتاحة له، حتى في نهاية هذه المرحلة، وفي المرحلة الثالثة يقوم بترتيب هذه المعلومات والأحكام التي قام بتجميعها، ويقوم بصياغتها صياغة نهائية في المذكرة التي يقوم بتقديمها في جلسة المرافعة.



(1) تراجع المذكرة التي قدمت في هذه القضية في القسم الثاني من هذا المؤلف.

الباب الثالث

دور المحامي في تكوين وترسيخ عقيدة القاضي الجنائي باستعمال منتهى الرأفة مع المتهم

الباب الثالث

دور المحامي في تكوين وترسيخ عقيدة القاضي الجنائي باستعمال منتهى الرأفة مع المتهم

قد يتوصَّل المحامي المدافع عن المتهم بعد فحص ودراسة ملف القضية إلى أنه لا يوجد ثمة سبب يستند إليه في طلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه، ولا أي سبب من أسباب الإعفاء من العقوبة أو عذر من الأعذار المخففة، ومن ثم فإنه لا يجد سوى مخاطبة وجدان المحكمة في استعمال منتهى الرأفة مع المتهم، وللوصول إلى ذلك لابد أن يؤسس طلبه على وقائع ثابتة في الدعوى أو يحاول هو أن يثبتها بمستندات يقدمها للمحكمة.

- **ودفاع المتهم في سبيل تحقيق هذه الغاية يستعين بالمادتين :**

1- المادة 17 من قانون العقوبات .

2- المادة 55 من القانون ذاته .

أولاً : فالمادة 17 من قانون العقوبات مجال تطبيقها يكون في الجنايات دون الجنح أو المخالفات وتنص على أنه: ((إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة يجوز تبديل العقوبة ....)).

والمقصود بعبارة ((**أحوال الجريمة التي تقتضي رأفة القضاة**)) التي وردت في نص المادة 17 عقوبات لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى، بل ذهبت محكمة النقض إلى أنها: ((تتناول وبلا شك كل ما تعلق بمادية العمل الإجرامي من حيث هو، وما تعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة، وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء، وهو ما اصطلح على تسميته بالظروف المادية والظروف الشخصية وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف التي ليس في الاستطاعة بيانها ولا حصرها هي التي ترك لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها ما يراه موجباً للرأفة))[1].

---

(1) نقض 1934/1/8م مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الثالث ، رقم 181 ص 235 ؛ نقض 1938/12/5م ، المرجع نفسه ، الجزء الرابع رقم 295 ص 376 .

ومن المقرّر أن المشرع قد ترك للقاضي الجنائي السلطة الكاملة في تطبيق الظروف المخففة حسبما يستظهره من ظروف الدعوى وظروف الجاني، وله كذلك تقدير المدى الذي ينزل إليه في تخفيف العقوبة وفق الحدود الواردة في نص المادة 17 سالفة البيان .

ولا يخضع القاضي الجنائي في استخدامه المادة 17 لرقابة محكمة النقض طالما أنه التزم الضوابط والقيود الواردة في النص .

ومن المقرر أيضاً أن أثر الظروف المخففة قاصر على الجنايات فقط كما سلف البيان، والجنايات المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية وعقوبة الإعدام، أما الجنايات المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فتخرج من نطاق تطبيق المادة 17 من قانون العقوبات.

ومؤدى ما تقدَّم، أنه يخرج من نطاق تطبيق المادة 17 عقوبات، الجنايات المعاقب عليها بالغرامة، وكذلك العقوبات التكميلية والتبعية فلا يشملها التخفيف، فالتخفيف لا يشمل إلا العقوبات الأصلية فقط.

ثانياً : وأما المادة 55 من قانون العقوبات فإن مجال تطبيقها الجنايات والجنح بشروط معينة، منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالعقوبة ومنها ما يرجع إلى الجاني، فتنص هذه المادة على أنه: "**يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ، ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم**".

ومن المقرر أن الأمر بوقف التنفيذ قد يصدره القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم، وقد يصدر من محكمة أول درجة كما يجوز أن يصدر من المحكمة الإستئنافية، رغم أن محكمة أول درجة رفضت إصداره.

ثالثاً : ضوابط إرشادية في تأسيس عقيدة القاضي الجنائي بمعاملة المتهم بمنتهى الرأفة:

● نظرية الشريعة الإسلامية في معاملة المجرم:

إن المشرّع الإسلامي كان ولا يزال ينظر إلى "المجرم" نظرته إلى إنسان ضلَّ الطريق، واستبدت به الأهواء، فضلَّ سواء السبيل، وانحرف إلى مرتبة الجريمة ومال نحوها، وإن كان المشرّع الإسلامي في نظرته تلك يميز بين نمطين من المجرمين بحسب نوازع ودوافع الإجرام لدى المجرم من ناحية، ودرجة الخطورة الإجرامية من ناحيةٍ أخرى.

فقد يكون المجرم قد ساقته الصدفة إلى اقتراف الجريمة، أو أكرهته الظروف أو أعمته الشهوات، فوقع في براثنها، أو ضعفت مقاومته أو تعطلت محركات الفضيلة لديه، فصرعت نوازع الشر والشهوات عوامل الردع والخير في نفسه وداخل كيانه، أو انتصرت المؤثرات والمثيرات الدافعة نحو الجريمة على القيم والفضائل المانعة عنها لديه، فسوغ لنفسه الاعتداء على حق سواءً أكان من حقوق الله أو من حقوق العباد.

غير أن هذا النمط من المجرمين كما يبدو من حالته وظروف جريمته، ليس من أهل الفجور، ولا ينطوي في زمرة معتادي المعصية أو المجترئين على أوامر ونواهي الله سبحانه وتعالى، وهو ليس من المعاندين المصرين على الخروج عن حدود الله وانتهاك محارمه، وإنما هو ممن يُرجى ويؤمل توبتهم، والعودة الأكيدة الصادقة إلى طريق الحق ومنهج الاستقامة، وهو لذلك، يجب أن يعامله القاضي بالرحمة والرأفة، للأخذ بيده، وإرشاده ومساعدته إلى سواء السبيل، إيماناً بأن كل ابن خطاء وخير الخطائين التوابون.

وقد يكون المجرم وكما يبدو من صحيفة سوابقه وظروف جريمته أنه من الأشرار أو المفسدين في الأرض، المجاهرين بالمعاصي، المعتادين والمصرين على اقترافها، فيكون ممن يشعرون باللذة في التعدي على أوامر الله ونواهيه، أو اختراق حدوده، ولا أمل في إقلاعه عن المعاصي أو ارتداعه عن

الجور والاعتداء على حقوق الله أو حقوق العباد، وهو لذلك، يجب أن يعامله القاضي بشدة وقسوة فيعاقب بعقوبة موجعة له، حتى يرتدع بها غيره[1].

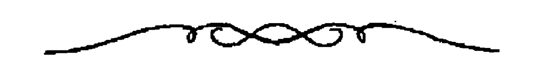
- هناك طائفتان من الضوابط الإرشادية التي يمكن أن يستعين بها دفاع المتهم في توصيل القاضي إلى قناعة باستعمال الرأفة مع المتهم، وفي الوقت ذاته يمكن أن يؤسس القاضي قناعته على سند من هذه الضوابط.

والطائفتان هما :

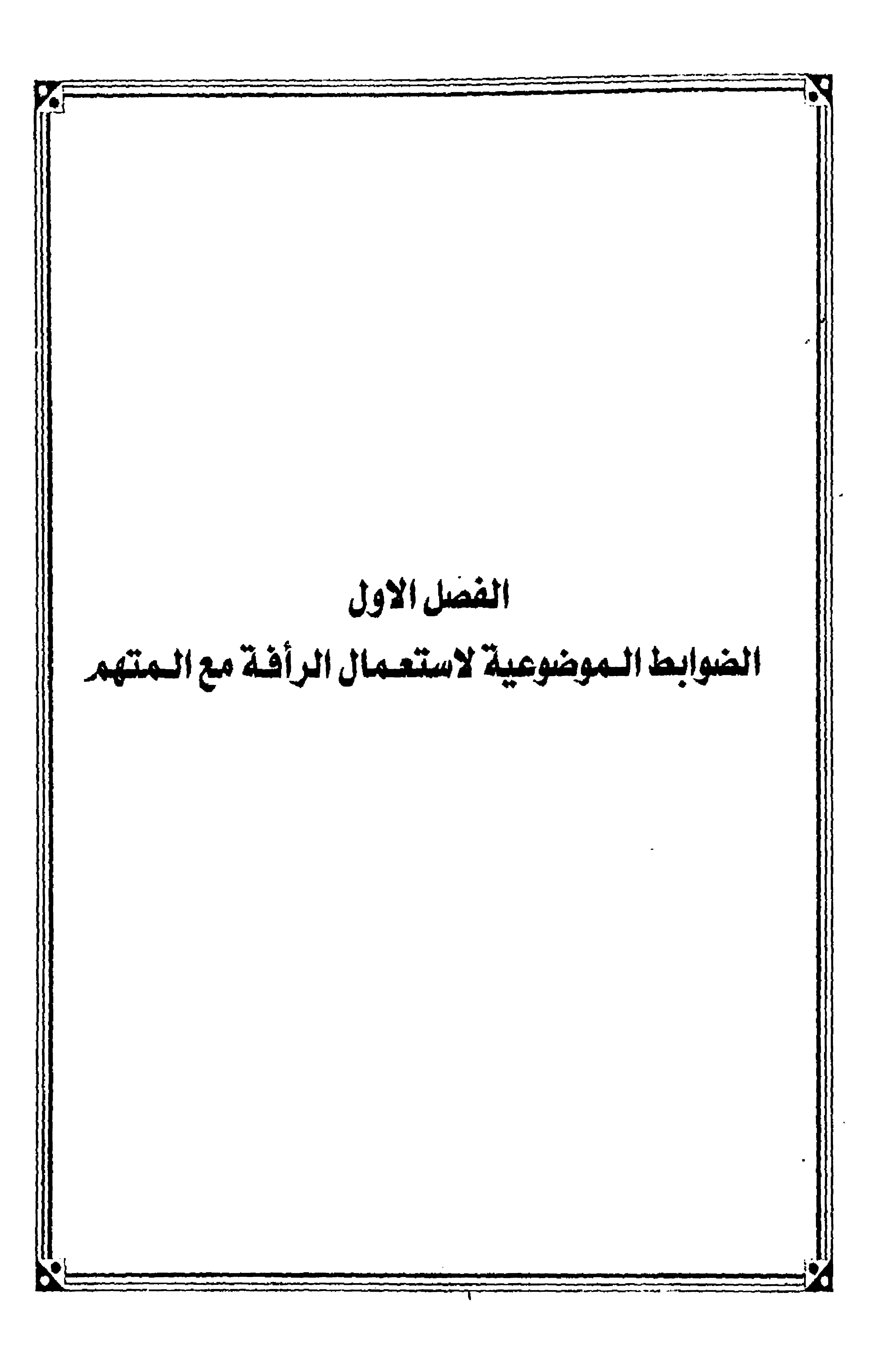
(1) ضوابط موضوعية.

(2) ضوابط شخصية.

ونخصُّ كل طائفة منهما بكلمة مختصرة في فصل مستقل:



(1) الدكتور أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، صفحة 204 وما بعدها.



الفصل الاول

الضوابط الموضوعية لاستعمال الرأفة مع المتهم

الفصل الأول

الضوابط الموضوعية لاستعمال الرأفة مع المتهم

❁ **إنه بالاهتداء ببعض التشريعات العقابية يمكن استخلاص بعض الضوابط الموضوعية، وجميعها تتصل بمدى خطورة الجريمة المرتكبة، ومن حيث ضوابط تحديد خطورة الجريمة المرتكبة يُمكن الاسترشاد بالضوابط الآتية:**

(1) طبيعة الفعل الإجرامي ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به.

(2) جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل الإجرامي.

(3) مدى جسامة الركن المعنوي سواء أكان عمدياً أو غير عمدي.

- **فطبيعة الفعل الإجرامي،** وجسامة ماديته إنما تتحدد بالأهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه، فكلما ازدادت أهمية الحق محل الحماية ازدادت العقوبة المقررة للجريمة التي وقعت عدواناً عليه من ناحية، وبمدى جسامة الاعتداء على الحق المذكور من ناحية أخرى.
- إن جسامة الفعل الإجرامي ودرجة خطورة نتائجه تقبل التدرج ، فهي لا تأتي على نسق واحد، ومن دواعي تحقيق العدالة يجب أن يدخل القاضي الجنائي في حسبانه هذا التدرج، فيجعل نوع الجزاء وقدره متناسباً مع درجة العدوان وطبيعة المصلحة التي أصابها الضرر أو الخطر والتي استهدف المشرع حمايتها بنص التجريم، وعلى أن تكون العقوبة نوعاً وقدراً ضمن الحدود المقررة والمتاحة قانوناً.
- وتطبيقاً لذلك فإنه من المقرر بأن جرائم الاعتداء على العرض هي من الجرائم التي تشدد القانون والعرف والمجتمع في استنكارها لفحشها وبشاعتها ولما تؤدي إليه من نتائج وخيمة على الأخلاق والأسرة بل والمجتمع كله ، وهي تمس سمعة المجني عليه مهما كان موقفه منها.
- **ووسيلة اقتراف الفعل الإجرامي** تدخل كذلك في العناصر التي توضع في الاعتبار تحديداً لمسئولية المتهم وتقديراً للجزاء الذي يتعين إنزاله عليه، فمن يضرب غريمه بآلة من شأنها إحداث الموت ليس كمن يضربه بيده ضربة تودي بحياته، **ومن هنا ساغ القول:** بأن من يقتل بآلة من شأنها أن تؤدي إلى

الوفاة ، فهو يقتل متعمداً وجزاؤه القصاص في القتل العمـد، ومـن يضـرب شخصاً بآلة ليس من شأنها تسبب الوفاة تردد حكم هذا الفعل بين العمد و الخطأ، فهو قصد الضرب ومن هنا يشبه العمد، وهو لا يقصد الوفاة بـدليل الوسـيلة المستعملة، ومن هنا يشبه الخطأ، بدلالة قول الرسول صلى الله عليـه وسـلم: ﴿ ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها ﴾[1].

- **والمكان الذي يرتكب فيه الفعل الإجرامي** بالمثل يعتبـر عنصـراً هامـاً مـن العناصر التي يدخلها القاضي في حسبانه، وهو بصدد تقدير الجزاء الذي ينزله على الجاني، متى تيقن من ثبوت اقترافه للفعل المسند إليه، فمن يقترف فعـلاً في مكان قصي من العمران متوارٍ عن أعين وحواس النـاس، لـيس كمـن يقترف الفعل ذاته في مكان يسهل فيه النجدة والغوث، ومن يسرق مالاً متروكاً على قارعة الطريق ليس كمن يسرق مالاً من منزل مأهول بالسـكان، ومـن يجاهر بفعله الإجرامي ولا يبالي أن يراه أحد، ليس كمن يتوارى ويرتكب فعله في الخفاء.
- **والوقت الذي ترتكب فيه الجريمة** يكشف عما إذا كان الجاني قد اقترفها بعـد إعداد وتخطيط مما يدل على تأصل الإجرام فيه، فيستأهل الشدة، أو أنه ارتكبها عرضاً وبوحي من المجني عليه أو بفعل الإغراء الذي واجهه به، ممـا يـدل على ضآلة خطورته وبالتالي فإنه يتعين – عدالة – معاملته بالرأفة.
- ومن يقترف فعلاً فاضحاً علناً في وقت متأخر من الليل ليس كمن يقترفه نهاراً وذلك لأن درجة المساس بالحياء العام ليست واحدة في الحالتين، الأمر الـذي يقتضي إنزال عقوبة مخففة بمن اقترف الفعل المذكور ليلاً بالقياس بعقوبة من يقترفه نهاراً.
- وقد يدل ارتكاب الفعل الإجرامي ليلاً على عدوانية ومباغته يتشـدد تجاههـا المشرّع، بالنظر لأن اقتراف الجرائم في جنح الظلام يسهل على الجاني مهمته ويصعب على المجني عليه المقاومة أو الغوث كما يحدث عادة في السـرقات

---

(1) الأحكام السلطانية والولايات الدينية علي بن محمد بن حبيب الماوردي سنة 450 هـــ الطبعـة الثالثة مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر سنة 1393م ص 221.

وجرائم العرض التي تقع عنوة ليلاً، فالجرائم التي ترتكب في الهزيع الأخير من الليل لا تدع مجالاً للرأفة بالجاني.

- **ونتيجة الفعل الإجرامي** تعتبر أحد العناصر الأساسية التي يسترشد بها القاضي الجنائي في تقدير نوع وقدر الجزاء الجنائي الذي يوقعه على الجاني، فتفاهة الضرر الناجم عن الجريمة يعتبر ظرفاً مخففاً للعقوبة، وذلك لأنه من غير المستساغ تغليظ عقوبة متهم لم ينتج عن سلوكه إلا ضرر ضئيل على المصلحة المحمية بالقاعدة التجريمية.

ولذلك فقد حقَّ القول: ((بأن المجتمع لا يحكم إلا على النتائج الضارة، وأن القاضي الذي يهدف إلى تحقيق العدالة يبحث بداية عما إذا كان المتهم مسئولاً جنائياً عن فعله أم لا ثم يقدر الجزاء الذي يتناسب مع الأضرار الناتجة عن فعله))(1).

• في التمييز بين أثر عناصر التشديد وعناصر التخفيف :

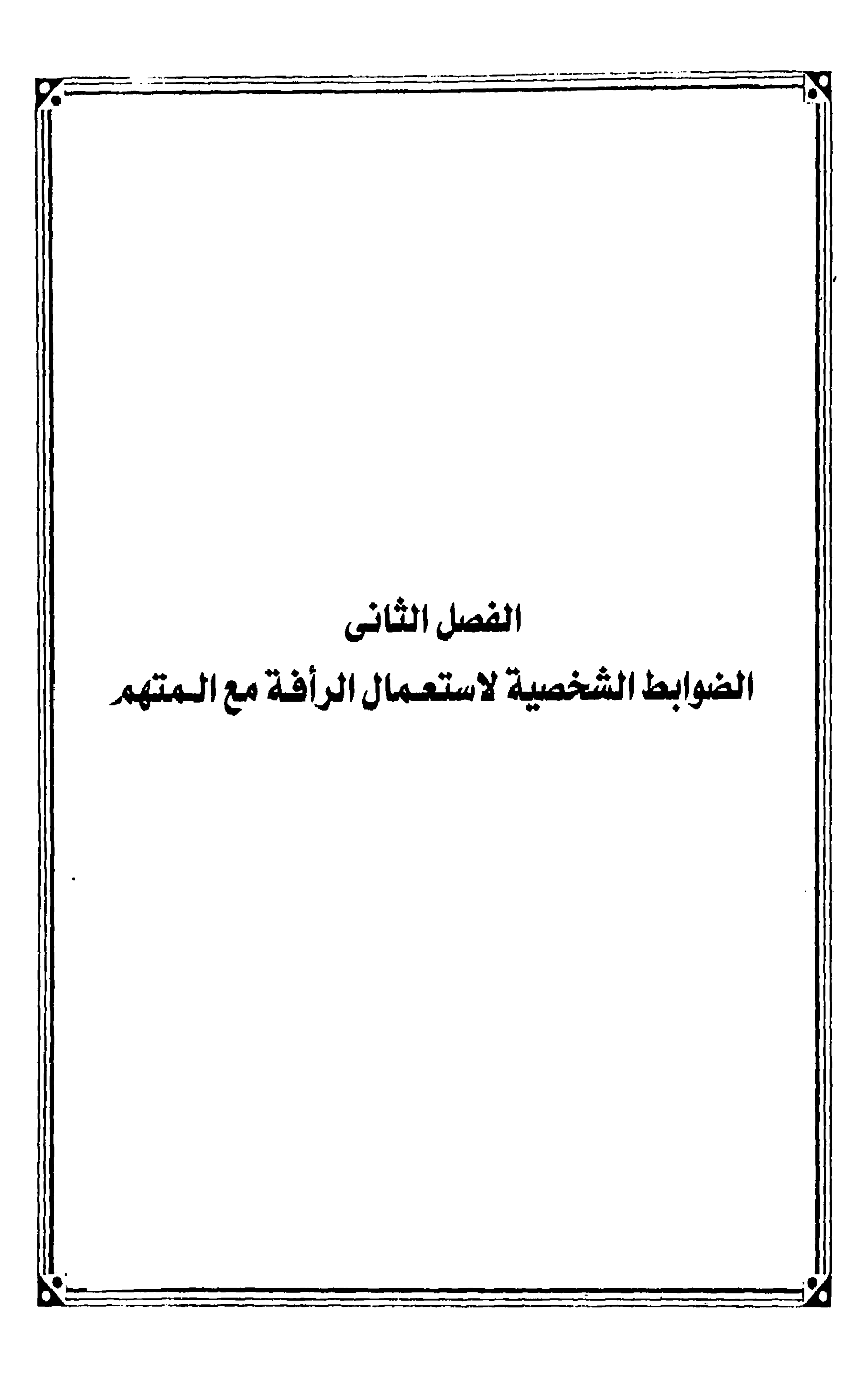
من المقرَّر أن عناصر تشديد العقوبة قانوناً لا تنتج أثرها في التشديد إلا إذا تكاملت كافة العناصر القانونية التي يستوجبها المشرع لتشديد العقوبة، فإذا لم يتوافر بعض هذه العناصر يجب على القاضي ألا يشدد العقوبة، وعلى العكس من ذلك بالنسبة لعناصر تخفيف العقوبة إذ أنه لا يشترط عند التخفيف أن تتكامل عناصر العذر المخفف، ومن ثم فقد قيل بحق: ((**إنه إذا كان الشارع قد جعل من شأن سبب الإباحة عند توافر شروطه جميعاً أن يمحو الصفة غير المشروعة للفعل ، فيحول دون العقاب إطلاقاً، فإن توافر بعض شروط هذا السبب دون بعض غير كاف لإزالة هذه الصفة، ولكن من غير شك ينقص مقدارها، فيتعين تبعاً لذلك أن يميل بالعقاب تجاه التخفيف**))(2).



---

(1) الدكتور أبو اليزيد المتيت، جرائم الإهمال، الطبعة الرابعة، الإسكندرية صفحة 349 ، الدكتور جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دار المعارف ، طبعة 1965م . صفحة 184 وما بعدها.

(2) الدكتور سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة طبعة 1989م، صفحة 802 .



الفصل الثانى

الضوابط الشخصية لاستعمال الرأفة مع المتهم

الفصل الثاني

الضوابط الشخصية لاستعمال الرأفة مع المتهم

- يجمع بين هذه الطائفة من الضوابط الشخصية أنها جميعاً تتصل بدرجة أو بأخرى بنزعة المجرم إلى الإجرام، وتوجد علامات أو أمور يمكن أن يتبين منها القاضي الجنائي نزعة المجرم إلى الإجرام، هذه الأمور هي:

(1) دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .

(2) سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعدها .

(3) ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .

- وهذه العناصر من السعة بحيث تكفل للقاضي إمكانية مرنة في تقدير الجزاء بحسب التنوع غير المحدود في ظروف المتهمين وبحيث تجعل القاضي مستجيباً لهذه الظروف من ناحية، ومحققاً للعدالة من ناحية أخرى.
- ولا يخفى أن نجاح القاضي في الاستعانة بهذه الظروف مرتبط بالضرورة بالبعد عن التحكم ومعاملته كل حالة بما تستحق فعلاً حسبما تشهد به ظروفها.
- ونقول كلمة مختصرة عن الأمور الثلاثة السابقة البيان، باعتبارها عناصر شخصية لاستعمال الرأفة مع المتهم:

أولاً : دوافع ارتكاب الجريمة :

قد تكون الجريمة وليدة عوامل وأسباب سيطرت على شخص الجاني، فأضعفت من قوته وقدرته، فساقته إلى الجريمة سوقاً وقد تتصدر عوامل وأسباب الجريمة كل الاعتبارات التي يحرص عليها الجاني، ومن ثم فإن دواعي تحقيق العدالة تقتضي أن يفسح المجال أمام المتهم للإفصاح عن كل العوامل التي عاصرت اقترافه الفعل الإجرامي المسند إليه، وذلك تحقيقاً لمحاكمة المتهم محاكمة عادلة يقف فيها القاضي على سائر الظروف التي تحيط به.

ويُعرف الدافع إلى الجريمة بأنه: ((السبب النفسي المتعلق بالحياة النفسية للفرد في جوانبها الانفعالية والعاطفية، أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى الجريمة))[1].

---

(1) الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه طبعة 1970م ، صفحة 211 . الدكتور عبدالمهيمن بكر، القصد الجنائي، رسالة دكتوراه طبعة 1959م، صفحة 276 .

ومن المعلوم أنه على مدى فاعلية الباعث وقوته تتحدد خطورة المتهم الإجرامية، فحينما يكون الباعث ذو سطوة عالية فإن قدرة المتهم المعوقة للجريمة تكون دون حد الكفاية ، ومن هنا وجب الوقوف على مدى فاعلية الباعث وأخذه في الاعتبار عند تقدير خطيئة المتهم وقدر خطورته ، وصولاً إلى تحديد طبيعة الجزاء الذي ينبغي إنزاله عليه وقدر ما يستحق منه.

فإذا كان القانون لا يعتد بالباعث على الجريمة كقاعدة عامة، إلا أن قيمته لا تُنكر في مجال تقدير الجزاء الجنائي، وهو يُكمل الخطيئة كمعيار يعوّل عليه في هذا الشأن، والباعث يقبل التدرج بل والتنوع كذلك، وعلى قدر نوعيته ودرجته يتحدد الجزاء في غير قليل من الحالات[1].

والدافع من حيث نوعيته: قد يكون اجتماعياً وقد يكون غير ذلك ، تأسيساً مع اتفاقه أو تعارضه مع المفاهيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، كحب الوالدين أو الشعور بالكرامة أو المحافظة على الشرف أو الرغبة في غسل العار، وعلى العكس من ذلك فإن الدافع إلى الجريمة قد يكون دنيئاً . ومن ثم فإنه من دواعي تحقيق العدالة تحديد طبيعة دافع المتهم إلى ارتكاب الفعل المسند إليه، وجعل ذلك الأساس في تحديد نوعية المعاملة التي يواجه بها ونوعية وقدر الجزاء الذي يوقع عليه.

إن من يدفعه إلى الجريمة دافع شريف كمن يغسل عاراً، يكون أقل خطورة ممن كان دافعه إليه دنيئاً كمن يقتل رجلاً ليظفر بزوجته وثروته، ومن ثم فإن مفترضات المحاكمة الجنائية العادلة تفرض وقوف القاضي على مثل هذه العوامل، وبحيث أن يكون لها صدى في حكمه.

ثانياً : خُلُق المتهم :

يُراد بخلق المتهم، أخلاقه، وما يُعرف عنه من سمعته، وما اشتُهرَ به من تصرفات، وما سَبَق توجيهه إليه من اتهامات، وما سُجِّلَ ضده من سوابق جنائية، فكل هذه العوامل تكشف عما به من خطورة، ومن ثم يُهتدى بها في تقدير ما ينبغي أن يُوقَّعَ عليه من جزاءٍ نوعاً وقدراً.

إن ماضي المتهم هو مرآته في حاضره، ومن لا سوابق له يكون عادة أقل خطورة من المعتاد على الإجرام، ويتعين من ثم أخذه بالرأفة، بخلاف من تمرَّغ

---

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام صفحة 120 . والدكتور سعيد عبد اللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، المرجع السابق صفحة 804.

في وحل الجريمة، ولم يزجر بما وقع عليه من عقوبات، إذ يستحق المؤاخذة بشدة متى تردى مجدداً في مهاويها[1].

ومن هنا كانت الأهمية القصوى لإجراء الفحص العلمي والاجتماعي لشخصية المتهم قبل الحكم عليه[2].

ثالثاً : سلوك المتهم المُعاصر واللاحق لارتكاب الفعل الإجرامي :

يُقصد بسلوك المتهم المعاصر لارتكاب الفعل الإجرامي، هو ما يبديه من عدم اكتراثه في أثناء إتيانه، وما يتبدى منه من قسوة وعنف، مما يكشف عن نزعته الإجرامية، أو ما يمكن أن يكون عليه من خوف وتردد مما ينم عن عدم تمكن الخطورة منه، ومن ثم فإنه يتعين أن يقف القاضي على هذه الحالة إذ لا شبهة في أن ذلك يعينه على حسن انتقاء الجزاء الجنائي الذي يحكم به.

ومما يدل على كثافة خطورة المتهم، قسوة أفعاله، والسبل الاحتيالية، ووسائل التمويه التي اعتمد عليها تنفيذاً لجريمته وإخفاءً لآثارها[3].

ومما يكشف عن ضآلة خطورة المتهم، أن يقوم بالإخبار عن الجريمة، أو الإقرار باقترافها، أو السعي نحو إصلاح ما تخلف عنها من أضرار، ومن ثم فإن من شأن الإحاطة بمثل هذه الظروف تسهيل مهمة القاضي في تقدير الجزاء الملائم، وتبرير التشديد في حالة كثافة الخطورة الإجرامية، والمعاملة بالرأفة في حالة ضآلة هذه الخطورة[4].

ولقد حقَّ القول: ((بأنه إذا كان الندم لا يرفع عن الجريمة وصفها الإجرامي، إلا أنه يبين أن الجاني بشعوره بالذنب ليس به خطورة يخشى منها على المجتمع، فإذا فرضنا أن الجاني ألقى بغريمه في النهر أثر مشادة قامت بينهما، فلما رآه يغرق نزل إلى الماء فانتشله، ولكن المجني عليه أصابه التهاب رئوي قضى عليه، مثل هذا الفعل يعكس رغبة الجاني الأكيدة في عدم وقوع الجريمة مما يقتضي عدالة أخذه بالرأفة))[5].

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة 11 ، صفحة 22 وما بعدها.

(2) السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة ، الطبعة الأولى 1973م، صفحة 238 .

(3) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق صفحة 786 .

(4) الدكتور سامي صادق ، الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة الدكتوراه ، طبعة 1968م ، صفحة 267.

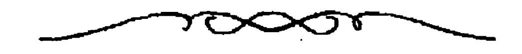
(5) الدكتور جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، صفحة 600.

رابعاً : ظروف حياة المتهم الشخصية والعائلية والاجتماعية :

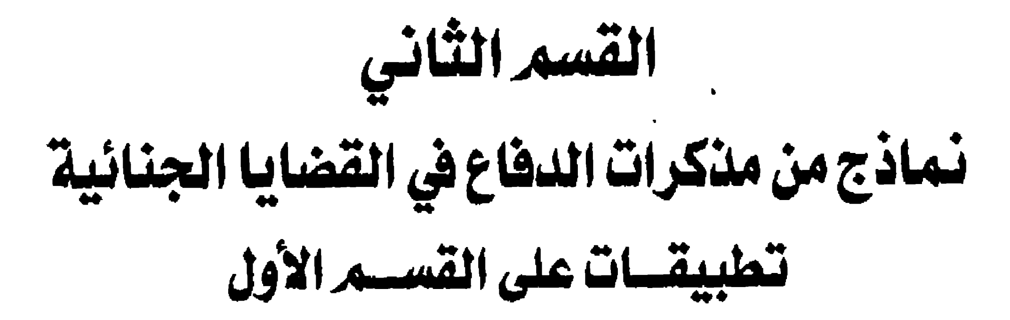
إنه من المقرر أن حياة الإنسان إنما تصاغ من خلال المجتمع الذي يعيش فيـه، داخل الأسرة والمدرسة، وبين رفاقه في العمل، وتأثراً بما يعرض له من عوائق في حياته اليومية والعملية، وهذه العوامل تعرقل نموه الاجتماعي، وتؤثر في سـلوكياته السوية منها وغير السوية ويتوقف ذلك على مدى اسـتجابته أو مقاومتـه للعوامـل السلبية التي تواجهه[1].

ولقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك الارتباط الوثيق بين الأوضـاع الاقتصـادية والظاهرة الإجرامية تماماً مثل الارتباط بين ظروف المـتهم الشخصـية والعائليـة والظاهرة الإجرامية الأمر الذي يبرهن على ضرورة تقصي هذه الظروف للوقـوف على مبلغ أثرها فيما أسند إلى المتهم، كي يكون الجزاء الذي يُوقـَّـع عليه عادلاً.

تلك هي نماذج شائعة من الضوابط سواء الموضوعية أو الشخصية المعينة في استخدام القاضي الجنائي سلطته في تقدير العقوبة والتدابير الوقائية، والتـي مـن شأنها ضمان الاستعمال الصائب للسلطة التقديرية على نحو يقـي القاضـي مـن الشطط في ممارستها، بما يدعم حق المتهم في المحاكمة الجنائية العادلة.



(1) الدكتور جلال ثروت ، الظاهرة الإجرامية ، طبعة 1982م ، صفحة 816 وما بعدها.



القسم الثاني

نماذج من مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية

تطبيقات على القسم الأول

- في هذا القسم من المؤلف نـُوردُ نماذج من مذكرات الدفاع التي قدمت بالفعل في قضايا، ولقد اتبعنا في إعداد هذه المذكرات المراحل الثلاث السابق بيانهـا في القسم الأول من هذا المؤلف، فقمنا في المرحلة بقراءة ملف القضية ودراسة موضوعها، والوقوف على الوقائع المنتجة فيهـا، وحـددنا بالفعـل الأفكـار والعناصر التي يمكن أن تكون أساس الدفاع والتي تكون في النهاية مضـمون المذكرة.
- ثم في المرحلة الثانية قمنا بالبحث في المراجـع المختلفـة، وذلـك لتجميـع المعلومات القانونية التي تخص كل عنصر من العناصر التـي حـددناها فـي المرحلة الأولى، بحيث نجمع كل ما يخص هذا العناصر، سواءً أكـان يتعلـق بأركان جريمة من الجرائم، أو يتعلق بشرعية دليل الإثبات، أو بقواعد الإثبات عموماً، لكي نصل في نهاية المرحلة الثانية إلى تجميع كل ما يمكن أن تـُصاغ منه المذكرة.
- وفي المرحلة الثالثة والأخيرة، نجد أمامنا أوراق متعددة، مكتوبـة فـي كـل العناصر التي حددناها في المرحلتين السابقتين، فنقوم بترتيب وتبويـب هـذه العناصر، وتصنيفها، بحيث نجمع ما يخص كل عنصر على حدة، ثم في النهاية نقوم بصياغة هذه المعلومات صياغة نهائية حسب الخطة التي نضعها لترتيب عرض المذكرة، وذلك على الوجه الذي عرضناه بالفعل في هذه النماذج، وهي مجرد نماذج من المذكرات، ولنا مؤلفات متعددة خاصة بمذكرات الدفاع، مـن أراد الاستزادة يمكنه الرجوع إليها، فقد اكتفينا هنا بعـرض بعـض النمـاذج كتطبيق على القواعد التي عرضناها في كيفية إعداد وصياغة مذكرات الدفاع، ولن تختلف صحيفة الطعن عن المذكرة في شيء سوى في كل منهما فقط، أما المضمون فهو واحد في الحالتين.

المذكرة الأولى

أولاً: موضوع المذكــرة:

دخول عقار في حيازة الغير (شركة) لمنع حيازته له بالقوة (المادة 369 من قانون العقوبات).

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

(1) الدفع بأن الحيازة الفعلية كانت للمتهم قبل الواقعة، ومن ثم يدفع المتهم بانتفاء الجريمة المسندة إليه.

- المقصود بالحيازة الفعلية التي يحميها القانونية.

(2) عناصر النموذج القانوني لجريمة دخول عقار في حيازة الغير:

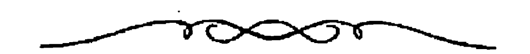
(أ) أن يكون العقار في حيازة آخر (غير الجاني).

(ب) أن يدخل الجاني العقار بالقوة.

(ج) أن يكون استعمال القوة ضد المجني عليه حائز العقار.

(د) أن يكون استعمال القوة بقصد منع حيازة الحائز للعقار والاستيلاء على الحيازة.

(3) أحكام محكمة النقض في خصوص كل عنصر من عناصر الجريمة.



(مـــذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

المتهمين ....

ضـــد

النيابـة العامـة .... سـلطة الاتهـام

في القضية رقم / (/ / جنح عادية /

الوقائـــع

أسندت النيابة العامة إلى المتهمين أنهم في تـاريخ / / 200م بـدائرة .... الآتي:

المتهمون الأول والثاني والثالث :

دخلوا شركة .... والمملوكة لجمهور المساهمين قاصدين منـع حيازة المجني عليه/ .... للشركة – بالقوة بصفته رئيس مجلـس إدارتهـا، وذلك على النحو المبيَّن بالتحقيقات.

المتهـم الرابـع :

اشترك في الجريمة سالفة الذكر قبل وقوعها بأن قام بتحـريض المتهمـين الأول والثاني والثالث على دخول الشركة سالفة الذكر قاصدين منع حيازة المجنـي عليه سالف الذكر لتلك الشركة، فوقع بناء على هذا التحريض، وذلك علـى النحـو المبين بالتحقيقات.

وطلبت عقابهم وفقاً للمادة 369 من قانون العقوبات، والمادتين 40، 41 من القانون ذاته.

الدفـوع والطـلبـات والدفـاع

[1] يدفع المتهم الرابع بأن الحيازة الفعلية والشرعية كانت له في يوم الواقعة المدعى بها، ومن ثم فإنه والمتهمين الباقين يدفعون بانتفاء أركان الجريمة المسندة إليهم، سواء أكان في الركن المادي المتمثل في الدخول، أو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي أو قصد منع حيازة المجني عليه بالقوة، لأنه لم يكن هو الحائز.

[2] يلتمس المتهمون جميعاً القضاء ببراءتهم من التهمة المسندة إليهم لانتفاء الجريمة في حقهم.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

نُورد الأدلة المتعددة لانتفاء أركان الجريمة المسندة إلى المتهمين:

[1] عدم توافر العناصر القانونية لجريمة دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة وفقاً لما قرره المشرّع في نص المادة 369 من قانون العقوبات، والتي تنص على أن: **((كل من دخل عقاراً في حيازة آخر قاصداً منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه، يعاقب ......)) .**

نسوق الأدلة المتعددة والمتنوعة على انتفاء الركن المادي للجريمة المسندة إلى المتهمين، والمتمثل في الدخول أو التعرض المادي للحائز، وكذلك انتفاء الركن المعنوي لهذه الجريمة والمتمثل في القصد الجنائي أو سوء قصد الجاني، وذلك من خلال استخلاص نوعين من المعطيات من نص المادة 369 ، ثم تناولهما بقدرٍ من التفصيل، وهما:

1- مُجمل الحقائق التي أوردها المشرّع في النص وفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء.

2- عناصر النموذج القانوني كما أوردها المشرّع في النص.

ونتكلم عن كلِّ نوعٍ منهما بالتفصيل المناسب الذي يقتضيه المقام ويسمح به المجال، وذلك على الوجه الآتي :

أولاً : مجمل الحقائق التي أوردها المشرِّع في نص المادة 369 من قانون العقوبات وفقاً للمستقر عليه في الفقه والقضاء :

ومؤدَّى نص المادة 369 من قانون العقوبات، أن المشرِّع يستوجب لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بدخول العقار، أي التعرُّض بالقوة للحائز الفعلي لهذا العقار بنية أو بقصد الافتئات على حيازته بالقوة، بمعنى أن المشرِّع يستلزم استعمال القوة في التعرُّض المادي (الدخول)، كما يستلزم سوء القصد لدى الجاني، أي اتجاه نيته إلى الاستيلاء على الحيازة من الحائز الفعلي وإثبات هذه الحيازة له.

والمقصود بالحيازة الفعلية التي يحميها القانون، هي التواجد الفعلي ووضع اليد على العقار وقت التعرُّض أو استعمال القوة. والحيازة الفعلية تختلف عن الحيازة الشرعية أو القانونية، فالقانون يحمي الحيازة الفعلية بصرف النظر عما إذا كانت شرعية أو غير شرعية، وهذا هو المستفاد من أحكام النقض التي سوف نعرض بعضها في الموضع المناسب من هذه المذكرة لمزيدٍ من البيان، والذي يهمنا في هذا الصدد أن المتهم الرابع كان هو الحائز الفعلي لمقر الشركة، وذلك منذ تاريخ / / 200م، فيكون في يوم الواقعة في / / 200م هو الحائز وليس المجني عليه.

وفي التدليل على أن المشرِّع إنما يحمي الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية، وأن المشرِّع يحمي الحيازة الفعلية للحائز وقت الواقعة ذهبت محكمة النقض إلى أنه: **((إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرَّضا لمورِّث المدعية بالحقوق المدنية، ومنعا المستأجر من دخول المنزل موضوع النزاع، ذلك التعرض الذي عوقبا عليه جنائياً، قد ظلاَّ شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذي أراد من استأجره من المدعية بالحق المدني دخوله للسكن فيه فمنعه هذان المتهمان ، مما مفاده أن المنزل كان في ذلك اليوم "وهو التاريخ المبين بوصف التهمة" في حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية، فإنه لا تصح معاقبتهما على اعتبار أنهما دخلا عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة، ولا يغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هي الحائزة الشرعية للمنزل، لأن الغرض من العقاب بالمادة 370 عقوبات ـــ كما يؤخذ**

من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات ــ هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية))[1].

وهذا يؤكد أن الحائز الفعلي للعقار (مقر شركة ....) هو المتهم الرابع بصفته، ومن ثم فإن القانون يحمي هذه الحيازة، وذلك باعتبار أنه الحائز الفعلي لمقر الشركة منذ تاريخ 2006/5/8م ، وهو تاريخ انعقاد الجمعية العمومية للشركة وإصدار قراراتها السالف الإشارة إليها، والتي من بينها انتخاب المتهم الرابع لتيسير العاجل من أمور الشركة والدعوة لانتخاب جمعية عمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد، وكذلك القرار القاضي بعزل وإقالة المجني عليه من مناصبه في إدارة الشركة، مما يعني أن المجني عليه هو الذي يتعرَّض للمتهم الرابع في حيازته الفعلية للعقار، ومن ثم يكون هو المتهم في حقيقة الأمر، وليس مجنياً عليه.

ثانياً: عناصر النموذج القانوني لجريمة دخول عقار في حيازة آخر لمنع حيازته بالقوة كما أوردها المشرِّع في نص المادة 369 من قانون العقوبات:

وهذه العناصر هي:

(أ) أن يكون العقار في حيازة آخر (غير الجاني).

(ب) أن يدخل الجاني العقار بالقوة.

(ج) أن يكون استعمال القوة ضد المجني عليه حائز العقار.

(د) أن يكون استعمال القوة بقصد منع حيازة حائز العقار والاستيلاء على الحيازة.

[2] إنه بالنظر والتدقيق في حقيقة واقعة الدعوى على الوجه الذي قمنا بشرحه، وتفصيله في المسألة الأولى، يتبيَّن بوضوحٍ تام عدم توافر هذه العناصر في واقعة الدعوى، الأمر الذي تتخلف معه الجريمة في حق المتهم، وتصبح لا وجود لها على الإطلاق. **ونفسر ذلك ونوضحه على الوجه الآتي:**

(أ) أن العقار، وهو مقر شركة .... كان في حيازة المتهم الرابع بموجب قرار الجمعية العامة للشركة في 2006/5/8م، وهو منذ هذا

---

(1) طعن رقم 475 سنة 14 ق جلسة 1944/3/20م، المستشار الديناصوري، المرجع السابق، رقم 13 ص 535 .

التاريخ قد تسلَّم مقرّ الشركة ويباشر أعمال الإدارة من خلاله على النحو المعتاد، ومعنى ذلك أن مقر الشركة في يوم 2006/5/20م، وهو يوم حدوث الواقعة التي يدعيها المجني عليه كان في حيازة المتهم الرابع، ومن يستعين به من الموظفين والعاملين سواء لديه أو لدى الشركة.

إذن، هذا العنصر ينتفي من الواقعة محل التداعي، وبذلك يكون قد تخلَّص ركن العنصر الأول من عناصر الجريمة المسندة إلى المتهمين.

(ب) إن المتهم الرابع والمتهمين من الأول إلى الثالث لم يدخلوا مقر الشركة بالقوة، ولم يقرر المجني عليه ذلك، ومن ثم فإن الثابت من الأوراق أن المتهمين لم يدخلوا العقار بالقوة، ولم يصدر ذلك القول من المجني عليه نفسه، ومعنى ذلك تخلُّف العنصر الثاني من العناصر القانونية للجريمة المُسندة إلى المتهمين جميعاً.

(ج) إن المتهمين حال دخول العقار في 2006/5/8م أو بعد هذا التاريخ لم يستعملوا القوة مع المجني عليه، فالأساس في استعمال القوة أن تكون لدخول العقار، وأن تستخدم القوة ضد المجني عليه للاستيلاء على الحيازة ومنعه هو من الحيازة، وهذا أيضاً لم يحدث، فلم يثبت أن المجني عليه كان هو الحائز للعقار، أو أنه كان يوجد به، ولم يثبت أيضاً أن المتهمون قاموا باستعمال القوة في الدخول إلى العقار وأخرجوه منه أو استولوا على الحيازة.

ومؤدَّى ذلك، انتفاء العنصر الثالث من العناصر القانونية لجريمة دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة.

(د) إن الثابت من الأوراق أن الشاكي لا صفة له في الحيازة أو دخول مقر الشركة منذ يوم 2006/5/8م، وذلك بموجب قرار الجمعية العمومية بعزله وإقالته من مناصبه، وبذلك ينتفي العنصر الأخير من العناصر القانونية للجريمة المسندة إلى المتهمين، بما لا يمكن معه القول بأنهم دخلوا عقاراً في حيازة المجني عليه لمنع حيازته بالقوة.

(هـ) إن الثابت من تحريات المباحث المرفقة بالتحقيقات أنها جاءت تؤكد عدم استخدام القوة، والثابت منها فقط أنه تم منع الشاكي من دخول الشركة ، وهو منع طبيعي، ويستقيم مع قرار إقالته من مجلس الإدارة الصادر في تاريخ 2006/5/8م في اجتماع الجمعية العمومية للشركة وتعيين

السيد/ .... رئيساً لمجلس إدارة الشركة لحين انتخاب مجلس إدارة جديد، وهو القرار الذي تمَّ اعتماده من وزارة التجارة والصناعة الصادر برقم (..........) طبقاً لما سلف بيانه.

[3] إن أحكام القضاء قد تواترت على إيراد عناصر جريمة دخول عقار في حيازة الغير لمنع حيازته بالقوة، وذلك على النحو الذي أوردناه فيما تقدَّم، ونذكر من هذه الأحكام ما يأتي:

(أ) في معنى الدخول، تقول محكمة النقض:

((إن الدخول المُكَوِّن للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة))(1).

وتقول المحكمة في حكم آخر:

((إن مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته ..... هو ثبوت التعرُّض الماديّ للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنيَّة الافتئات عليه ومنع حيازته بالقوة))(1).

(ب) وفي اشتراط استعمال القوة في الدخول، قضت محكمة النقض بأنه:

((يجب في جريمة التعرض في الحيازة، أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة، فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كان ملحوظاً لديه، فلا جريمة، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني))(2).

(ج) وفي ضرورة توافر سوء القصد لدى الجاني، تقول محكمة النقض:

((وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه مفاده أن المحكمة فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها لم تطمئن إلى توافر سوء القصد لدى المطعون ضدهم من دخول

---

(1) طعن رقم 1759 لسنة 38 ق جلسة 1969/2/10 س 20 ق 48 ص 227، المستشار / الدناصوري، وعكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 2006، صفحة 539 رقم 25.

(2) نقض 1979/4/8 مجموعة الأحكام سنة 30 صفحة 45، والمرجع السابق صفحة 541.

(3) طعن رقم 1203 السنة 12 ق، جلسة 1942/5/4، المستشار/ الدناصوري، المرجع السابق، رقم 17، صفحة 537.

العقار لثبوت أيلولة حصة منه إلى المطعون ضدها الثالثة ..... فضلاً عن عدم استعمال المطعون ضدهم القوة قبل الطاعنين لعدم تواجدهما وقت وقوع الفعل المادي – وهو ما تسلم به الطاعنتان في أسباب الطعن – إذ حضرت إحداهما ووكيل الأخرى بعد ذلك، كما لم يطمئن الحكم إلى توافر القصد الجنائي لدى المطعون ضدهم ..... ومن ثم فإن نعي الطاعنين على الحكم في هذا الخصوص لا يكون سديداً، ويكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً))[1].

[4] وخلاصة العرض السابق بخصوص هذه المسألة نوجزه فيما يأتي :

(أ) إن المتهم الرابع هو الحائز الفعلي والقانوني للعقار (مقر شركة ......)، وذلك منذ ../../......م بتفويض من الأصيل وصاحب السلطة في ذلك، وهو الجمعية العمومية للشركة والتي أصدرت قرارها بانتخاب السيد/............ لتسيير العاجل من الأمور والدعوة لانتخاب مجلس إدارة جديد.

إذن، المتهم الرابع له صفة في الحيازة وكان يُصدر أوامره لموظفيه لمباشرة الأعمال المنوطة بهم، وليس في هذا تحريض على ارتكاب جريمة، كما أن الموظفين (المتهمين) كانوا يقومون بواجبات وظيفتهم وليس هذا ما يعتبر من قبيل ارتكاب الجريمة.

(ب) إن المجني عليه لا صفة له في حيازة مقر الشركة، وذلك منذ يوم .../.../.........م، وهو يوم انعقاد الجمعية العمومية التي أصدرت قراراً بعزله من مناصبه في إدارة الشركة، وبذلك فهو يوم .../../........م لم يكن حائزاً للمقرر، بل كان الحائز هو المتهم الرابع وموظفوه.

(ج) إنه، ولما كان ما تقدم جميعه، فإنه لا تتوافر العناصر القانونية للجريمة المسندة إليهم، مما يقتضي القضاء ببراءتهم من هذه الجريمة.

(د) إن الواقعة بحسب الوصف أو التكييف الصحيح لها، أن المتهمين قد منعوا المجني عليه من الدخول إلى الشركة، وهذه الواقعة أياً كان الرأي فيها من الناحية المدنية لا تشكل جريمة جزائية، لأنها لا تنطوي تحت سلطان أي نص جزائي سواء في قانون الجزاء أو في أي قانون آخر، ذلك أن

---

(1) نقض 1985/1/28 مجموعة الأحكام، س 36 ص 154، والمستشار الدناصوري، المرجع السابق، رقم 31 ص 544.

المتهم الرابع كانت له الحيازة الفعلية منذ يوم .../.../........م، وهي حيازة شرعية كذلك لأنها تستند إلى قرارات الجمعية العمومية للشركة وهي صاحبة السلطة الأصيلة في تملك وحيازة أموال الشركة سواء العقارية أو المنقولة، الأمر الذي لا يُستساغ معه القول بأن المتهم الرابع حرَّض المتهمين الباقين على دخول مقر الشركة ومنع حيازة المجني عليه بالقوة، طالما قد ثبت أن المجني عليه لم يكن حائزاً للمقر في وقت الواقعة، والمجني عليه نفسه لم ينكر ذلك.

من جميع ما تقدَّم ، فإن الواقعة المُبلَّغ عنها فيما لو صحَّت على الفرض الجدلي ــ المجحود ــ فإنها تشكِّل نزاعاً مدنياً أو إدارياً، فحواه منع المجني عليه بصفته موظفاً أو عاملاً في شركة .... من دخول الشركة، وهي واقعة غير مؤثَّمة جزائياً بأيِّ نصٍ عقابي؛ لأنه لا صفة له في دخول مقر الشركة بعد عزله.

بناءً عليه

يلتمس الدفاع عن المتهمين الحكم :

أولاً: ببراءة المتهمين مما أسند إليهم.

ثانياً: وفي الدعوى المدنية المُقامة من المتهمين ضد الشاكي بإلزامه التعويض المؤقت المُطالب به.

وكيل المتهمين

المحامي



(المذكرة الثانية)

أولاً: موضوع المذكرة:

سرقة بالمادتين 311، 318 من قانون العقوبات.

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

[1] ماهية ركن الاختلاس في جريمة السرقة.

[2] المدعي بالحق المدني كان يحوز جهاز "لاب توب" على سبيل الحيازة الناقصة، ولم يكن الجهاز مملوكاً له.

[3] أن الشخص لا يمكن أن يختلس ماله.

[4] أن الفصل في الادعاء بالسرقة يفترض أولاً الفصل في ملكية المال المدعى بسرقته، ويتم ذلك طبقاً لقواعد القانون المدني.



(مذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــــــاع

.... المتهـم

في القضية رقم / جنح عادية /

الوقائـــــــع

اتهم الادعاء العام المتهم أنه في تاريخ 2006/11/19م بدائرة .... سرق جهاز الكمبيوتر "لاب توب" المبيَّن الوصف والقيمة بالمحضر والمملوك للمجني عليه/ .... بنية امتلاكه على النحو المبيَّن بالتحقيقات وطالب بمعاقبته وفقاً للمادتين 311، 318 من قانون العقوبات.

الطلبات والدفاع

[1] يلتمس دفاع المتهم القضاء ببراءته من التهمة المسندة إليه لانتفاء أركان الجريمة لكون الكمبيوتر محل الجريمة مملوكاً للمتهم وليس للمجني عليه، وهو كمبيوتر من النوع العادي وليس "لاب توب" لأن كل أجهزة الكمبيوتر التي في الشركة من النوع العادي .

[2] يلتمس المتهم رفض الدعوى المدنية وإلزام المدعي بالحق المدني المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية الدفاع

[1] تنص المادة 311 من قانون الجزاء على أن:

((كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق ...)).

ومن المستقر عليه في الفقه والقضاء أن ركن الاختلاس المكون لجريمة السرقة لا يتوافر في حق الجاني إلا إذا كان المال المختلس غير مملوك له ـ أي للجاني ـ ولكنه مملوك للغير.

[2] والثابت أن المدعي بالحق المدني كان يعمل لدى المتهم بوظيفة مدير مبيعات، وكان يحوز لهذا الجهاز "الكمبيوتر" باعتباره موظفاً بالشركة، ومن ثم فإن هذا الجهاز مملوك للشركة الخاصة بالمتهم وغير مملوك للجاني، فالمدعي بالحق المدني، كغيره من الموظفين قد تسلم هذا الجهاز من الشركة وهو في عهدته كأمانة ومن ثم فإنه يحوزه لحساب الشركة وليس لحساب نفسه .

أما جهاز (لاب توب) الذي يزعم المدعي بالحق المدني أن المتهم قد استولى عليه، فلا يعلم المتهم عنه شيئاً ولم يتركه المدعي بالحق المدني في الشركة ولا يوجد أجهزة "لاب توب" في الشركة على وجه الإطلاق .

[3] ولما كان المدعي بالحق المدني يحوز الجهاز حيازة ناقصة أي باعتباره غير مالك له، ولكن الشركة التي يعمل فيها والمملوكة للمتهم هي مالكة الجهاز، فإن استرداد الشركة مالكة الجهاز لذلك الجهاز لا يعتبر اختلاساً تقوم به جريمة السرقة، لأن الاختلاس الذي تقوم به جريمة السرقة إنما هو استيلاء على ملكية الشيء، والملكية ثابتة للمتهم ومن ثم فإن الشخص لا يمكن أن يختلس ماله(1).

[4] إن السرقة ـــ وفي ضوء ما تقدم ـــ هي اعتداء على الملكية ولا يتصور هذا الاعتداء إلا إذا وقع الفعل على مال مملوك للغير، ذلك أنه إذا وقع على مال يملكه المتهم فهو استعمال لحقه عليه، ويكون الفعل في هذه الحالة مشروعاً لا تقوم به جريمة السرقة .

[5] ومن المقرر أن الفصل في الادعاء بالسرقة يفترض فصلاً في ملكية المال المدعى بسرقته ، ويجري هذا الفصل تطبيقاً لقواعد القانون المدني .

ويختص القاضي الجنائي بالفصل في ملكية المال، إذ لا يعدو ذلك أن يكون فصلاً في أحد أركان السرقة ، فيعتبر بذلك فصلاً في مسألة يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية فتختص بها المحكمة الجنائية(2).

وفي صفحة (2) من محضر التحقيق المؤرخ في 2006/12/2م أقرَّ وكيل المدعي بالحق المدني بأن جهاز الكمبيوتر محل هذه الدعوى كان يوجد في مكتب المدعي بالحق المدني الموجود في الشركة المملوكة للمتهم، وعندما سأله

---

(1) المستشار عدلي خليل، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، طبعة أولى 1984 ص 23 وما بعدها.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة 1988 ، ص 818 وهامش رقم 3 .

المحقق عما إذا كان لديه ما يثبت ملكيته للجهاز : أجاب **بالنفي**، إلا أنه أحال إلى محضر التحقيق بالقضية رقم .... / جنح .... واستدل به على أن الجهاز مملوك للمدعي بالحق المدني من واقع أقوال المتهم في ذلك المحضر.

ولا يخفى عدم صحة ما يستند إليه وكيل المدعي بالحق المدني، ذلك أن الجهاز موجود في مكتب من مكاتب الشركة ، ولما تبين أن المدعي بالحق المدني قد اختلس بعض أموال الشركة وبشهادة الشهود ممن شاركوه في عملية الاختلاس ، فقد تم الرجوع إلى جهاز الكمبيوتر الذي كان يعمل عليه في الشركة وتم الحصول على بعض البيانات والمعلومات التي تؤكد قيامه باختلاس تلك المبالغ ، وهي بيانات ومعلومات خاصة بالشركة وليست من قبيل البيانات والمعلومات الشخصية ، فالجهاز وكما سلف البيان خاص بالشركة وتم تسليمه للمدعي بالحق المدني ليعمل عليه بخصوص أعمال الشركة وليس بخصوص أعماله الخاصة .

وإذا كان ما يدعيه صحيحاً بخصوص وجود معلومات خاصة أو شخصية على الجهاز، فهذا أمرٌ مخالف لتعليمات الشركة، ذلك أن الجهاز خاص بإنجاز أعمال الشركة وليس خاصاً به شخصياً، وإيداع بيانات أو معلومات شخصية في الجهاز الخاص بالشركة هو أمر غير مألوف، وخارج عما تعارف عليه الناس، ومن ثم فلا حرج من الاطلاع على أية معلومات محفوظة بالجهاز، إذ المفترض أنها معلومات تخص الشركة .

[6] إن مؤدى كل ما تقدَّم، أن جهاز الكمبيوتر محل هذه الجريمة مملوك للمتهم صاحب الشركة التي كان يعمل فيها المدعي بالحق المدني، وأن هذا الجهاز كان مسلماً إلى المدعي بالحق المدني على سبيل الأمانة باعتباره موظفاً في الشركة وليستخدمه في القيام بأعمال وظيفته، ولما كان المدعي بالحق المدني قد اختلس بعض أموال الشركة وقدمت الشركة شكاوى ضده إلى النيابة العامة وإلى إدارة التحقيقات، وأحيل للمحاكمة الجزائية بشأن ما أسند إليه، فقد انقطع عن العمل في الشركة ولم يقم بتسليم ما لديه من عهدة، ويعتبر جهاز الكمبيوتر محل هذه الجريمة أحد مفردات العهدة التي لم يقم المدعي بالحق المدني بتسليمها للشركة.

وأخيـــراً، فإن المدعي بالحق المدني قد ترك الشركة منذ ما يزيد عــن عـــام، فلماذا لم يــقـــم بالإبلاغ عن السرقة خلال هذه المدة ؟ الأمر الذي يدل دلالة قاطعة على كيدية الاتهام، ومحاولة الانتقام من المتهم لكونه قد تقدم ضــده بعــدة شـــكاوى تحركت عنها عدة قضايا اختلاس وغسيل أموال.

لكلٍ ما تقدَّم، ولما كان المدعي بالحق المدني لم يـُــثبت أنه هو مالك الجهـــاز محل الجريمة، وكنا قد أثبتنا فيما تقدم، أن الجهاز ملك للشركة الخاصة بالمتهم، فإنه بذلك ينتفي الركن الأساسي من أركان الاختلاس ، وهو كون المال محــل الجريمـــة غير مملوك للمجني عليه، ومن ثم لا تقوم الجريمة المسندة إلى المتهم الأمــر الــذي يستوجب القضاء ببراءته ورفض الدعوى المدنية.

ونؤكد مرة أخرى على أمرين مهمين :

الأول : أن جهاز الكمبيوتر الذي كان يعمل عليه المدعي بالحق المدني والذي كان مسلماً إليه من قبل الشركة المملوكة للمتهم ، هو جهاز كمبيــوتر عـــادي وليس من نوع "لاب توب"، ومن ثم فإن المدعي بالحق المــدني إذا كـــان يمتلك جهاز "لاب توب" فإنه لم يأت به إلى الشركة ولا تعلم الشركة عنــه شيئاً .

والثاني: أن المدعي بالحق المدني تغيب عن العمل في الشركة منذ ما يزيد عن عام بعد أن اختلس بعض أموال الشركة وقدمت الشركة ضده عــدة شــكاوى، ويحاكم جزائياً الآن وهو مقيد الحرية على ذمة التحقيق في بعض القضايا، إلا أنه لم يقدم شكواه ضد المتهم بالسرقة إلا بعد عام أو يزيد مــن تركــه للشركة، وهو بذلك لا يقصد سوى الانتقام منه لإرغامه على التنازل عــن قضاياه ضده.

بنــــاءً عليـــه

نُصمِّم على الطلبات.

وكيـل المتهــم

المحـامــي

(المذكرة الثالثة)

أولاً: موضوع المذكرة:

حيازة وإحراز مادة مؤثرة عقلياً بقصد التعاطي والاتجار ، وحيازة ذخيرة مما يستعمل في الأسلحة النارية بغير ترخيص .

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

[1] الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليه من أدلة وعدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم .

(أ) المتهم ليس في حالة من الحالات التي حددتها المواد من 34 إلى 40 من قانون الإجراءات الجنائية التي يجوز فيها لرجال الشرطة القبض على الأشخاص.

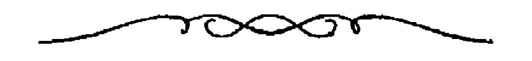
(ب) عدم صدور أمر بتفتيش المتهم.

(ج) أن الشرطي هو الذي خلق حالة التلبس.

(د) عدم رضاء المتهم بالتفتيش.

(هـ) مفهوم حالة التلبس العرضي.

[2] استعمال منتهى الرأفة.



«مذكـرة»

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــــــاع

.... المتهـم

ضـــــــد

النيابة العامة .... سلطة الاتهام

في الجناية رقم / مخدرات (/ المباحث)

الوقائـــــــع

أسندت النيابة العامة إلى المتهم وآخر أنهما في 2003/2/10م بدائرة .... محافظة ....:

المتهـم الأول:

[1] حاز المادة المؤثرة عقليا " الإمفيتامين" وكان ذلك بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً.

[2] أحرز المادة المؤثرة عقليا " الإمفيتامين" وكان ذلك بقصد التعاطي، دون أن يثبت أنه قد رخص له بها قانوناً.

[3] حاز وأحرز ذخيرة مما تستعمل في الأسلحة النارية بغير ترخيص من الجهة المختصة.

[4] قاد مركبة آلية تحت تأثير المخدرات على النحو المبين بالتحقيقات.

الدفـوع والطلبـات

أصليـــاً: يدفع المتهم ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليه من أدلة وضبط الحبوب المخدرة والذخيرة، وبناءً عليه يلتمس القضاء ببراءته مما أسند إليه، ولعدم صحة الاتهام المنسوب إليه.

واحتياطياً: استعمال منتهى الرأفة نظرا لأن المتهم ليس له نشاط سابق في حقل المخدرات، وأيضا بالنسبة لتهمة القيادة تحت تأثير المخدر، كما أن الطلقات المضبوطة مما يستخدم في بنادق الصيد ولهذا الغرض، وذلك على فرض صحة الواقعة، وهو ما لم نسلم به.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

أولاً: في مجال الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليه من أدلة وكذلك عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم:

نستند في بطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما وكذلك عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم إلى الأدلة الآتية:

[1] أن المتهم ليس في حالة من الحالات التي يجوز لرجال الشرطة فيها القبض على الأشخاص، وقد بينت المواد من 34 إلى 40 من قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يجوز فيها القبض على الأشخاص، وليس من بين هذه الحالات الحالة التي كان عليها المتهم.

[2] **أنه من المقرر وفقاً لنص المادة 50 من قانون الإجراءات الجنائية أنه:**

((على القائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة، أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى، وجب عليه أن يضبطها ويثبتها في محضره ...)).

وأما عن الواقعة التي نحن بصددها، فلا يوجد أمر بالتفتيش، ونعلم أن رجل الشرطة من حقه أن يراقب مدى الالتزام بقانون ولوائح المرور دون أمر بذلك، إلا أنه لا يحق له تفتيش السيارات الخاصة للبحث عن أشياء فيها، فليس له إلا التأكد من مدى الالتزام بقواعد وآداب المرور ومن ثم فإنه إذا قام بتفتيش سيارة خاصة للبحث عن أشياء أخرى يكون هذا التفتيش باطلا بطلانا مطلقاً، ويكون الدليل الذي يسفر عنه هذا التفتيش باطلا كذلك.

[3] **ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن:**

((القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة، فتحول دون

تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور))(1).

[4] وفي خصوص الواقعة محل البحث، طالما أن الشرطي طلب رخصة القيادة ودفتر السيارة وقدمهما له المتهم، فإن سلطة الشرطي تنتهي عند هذا الحد، وليس من حقه أن يجرى تفتيشا في السيارة، طالما تحقق وتأكد من موقف المتهم بالنسبة لرخصة القيادة ورخصة السيارة.

[5] عدم صحة الاتهام المسند إلى المتهم، خاصة وأنه قد أنكر صلته بالحبوب المخدرة، والدليل على أن المتهم لم يكن يحوز الحبوب المخدرة أو الذخيرة المضبوطة ما قرره المتهم في نهاية صفحة (5) من محضر التحقيق، حيث يقول: "أنا لم أشاهد تلك الحبوب والطلقات إلا الآن" ومعنى ذلك أن **التفتيش والضبط** تم في عدم حضور المتهم، حيث كان هو وزميله في سيارة الشرطة بعيدا عن سيارته الخاصة التي تم تفتيشها والإدعاء بضبط الأشياء فيها.

[6] وهذا ما يفيد عدم الرضاء بالتفتيش، طالما أن تفتيش السيارة تم في غيبة المتهم فمن غير المنطقي افتراض الرضاء بالتفتيش، ويؤكد ذلك إجابة المتهم على سؤال المحقق الأخير في صفحة (5) عندما سأل المتهم: "إذن أين تم ضبط كل من الحبوب المضبوطة والطلقات المعروضة عليك الآن ؟، قال المتهم: "أنا لم أشاهد تلك الحبوب والطلقات إلا الآن حيث أنهم عندما عثروا على الأشرطة في دبة السيارة قاموا بإركابي أنا وزميلي عادل في الدورية والذهاب بنا إلى المخفر وقام أحد أفراد الشرطة بأخذ السيارة إلى المخفر".

ومعنى ذلك وطبقا لما هو ثابت في محضر التحقيق الآتي:

(أ) أن تفتيش السيارة الخاصة بالمتهم تمَّ في غيبته، أي بينما كان هو في سيارة الدورية هو وزميله في طريقهما إلى المخفر بصحبة الشرطة، وحيث ترك

---

(1) نقض 1966/10/17م، أحكام محكمة النقض ، س 17 ق 176 ص 951 - والدكتور حسن المرصفاوي، الإجراءات الجنائية ص 292.

المتهم سيارته الخاصة بناءً على أمر رجال الشرطة، الذين كلّفوا فرداً منهم بقيادتها إلى المخفر، وبعد مغادرة المتهم وزميله تم تفتيش السيارة.

(ب) أن المضبوطات التي تمّ ضبطها وهي الحبوب المخدرة وطلقات الذخيرة لم يتم مواجهة المتهم بها فور ضبطها لأن المتهم كما هو ثابت بالمحضر لم يكن موجوداً حال التفتيش والضبط، فكما سلف البيان قد ركبا في سيارة الدورية لاقتيادهما إلى المخفر.

(ج) أنه لا يمكن أن يُنسب إلى المتهم أنه رضي بالتفتيش، وهنا ندفع بعدم رضاء المتهم بالتفتيش، ذلك أنه لا يمكن أن يُنسب إليه الرضاء بالتفتيش الذي حدث في غيبته.

[7] ومما يؤكد عدم رضاء المتهم بالتفتيش خلاف ما تقدم حدوث مشادة بينه وبين أفراد الشرطة أثناء تفتيشه هو تفتيشا ذاتياً، وهذا ثابت صفحة (9) من محضر التحقيق من أقوال المتهم الثاني، وقد أكد المتهم الثاني ما سبق وأن قرره المتهم الأول من أنه لم يشهد الحبوب المخدرة وطلقات الذخيرة إلا أثناء التحقيق وكتابة المحضر ولم يشهد قبل ذلك أي أنه لم يشهد واقعة التفتيش ولا واقعة الضبط.

[8] ومما يؤكد **بطلان التفتيش وأن الشرطي هو الذي خلق حالة التلبس** ما جاء على لسان الشرطي نفسه في نهاية صفحة (14)، **حيث يقول:**

"وفي أثناء تحدثنا معه (أي مع المتهم) عن ماهية الأشرطة حيث كان باب السيارة مفتوحاً، لاحظت كيس أبيض موجود في درج الباب واشتبهت به عندما قمت بالنظر إلى الكيس بعد أخذه ثبت لي وجود كمية من الحبوب اشتبهنا بها .....".

ثم يقول:

"وكذلك قمت أنا بتفتيش السيارة مرة أخرى حيث عثرت على عدة طلقات نارية".

ويسأل المحقق الشرطي القائم بالتفتيش والضبط سؤالاً مهماً وحاسماً في التدليل على بطلان التفتيش وما ترتب عليه من أدلة، وذلك في نهاية صفحة (16):

قبل قيامكم بتفتيش المركبة وذلك عن طريق طلب فتح الدبّة، هل شاهدتم أي شيء ظاهر من أي ممنوعات من عدمه مما يعد حيازته جريمة ؟

- **فيُجيب الشرطي/ .... في أول صفحة (17) :**

في بداية الأمر لم نشاهد أي شيء ظاهر، ولكن بعد فتح الدَّبَّة شاهدنا مجلة خلاعية والأفلام وأيضا شاهدت كيس اشتبهت به كان موجوداً وظاهر..........

- **ومؤدى ما قرره الشرطي القائم بالتفتيش والضبط ما يأتي :**

(أ) أنه قبل التفتيش لم تكن هناك علامات أو أدلة ظاهرة على حيازة أشياء مجرمة والدليل على ذلك قول الشرطي "**في بداية الأمر لم نشاهد أي شيء ظاهر**" والمقصود بتعبير "في بداية الأمر" الذي جاء على لسان الشرطي (أي قبل بداية التفتيش وقبل فتح الدبة)، والدليل على صحة هذا التفسير قول الشرطي بعد ذلك "**ولكن بعد فتح الدَّبَّة**". ومعنى ذلك أن فتح الدبة لم يكن بناءً على ظهور أدلة أو إمارات قوية على حيازة أشياء مُجرَّمة، ولكنه تم بطريقة تحكمية وبدون مبرر ظاهر، كما هو واضح تماماً من أقوال الشرطي.

(ب) إذن معنى عدم وجود شيء ظاهر من أي ممنوعات مما يعد حيازته جريمة قبل القيام بعملية التفتيش التي بدأت بفتح الدبة، وطبقا لما قرره الشرطي نفسه وفى غاية الوضوح، معنى ذلك أننا لسنا **بصدد حالة تلبس عرضى** بالمفهوم الذي عناه المشرِّع في الفقرة الثانية من المادة (98) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث نصت على أنه: ((لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها)).

- **فحالة التلبس العرضي كما عرفتها أحكام القضاء تقوم على ركنين :**

الأول : أن يظهر الشيء الذي تعد حيازته جريمة عرضاً، أي دون أن يقوم القائم بالتفتيش بأي عمل إيجابي بقصد البحث عن الجريمة.

الثاني : أن يُشاهد هذا الشيء صدفـــه.

ولذلك قضت محكمة النقض بأن :

((الإذن في التفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر، ولكن إذا كان الضابط المرخص له في التفتيش لغرض محدد قد شاهد عرضا أثناء إجرائه هذا التفتيش جريمة قائمة فأثبت ذلك في محضره، فليس في عمله هذا ما يمكن أن يطعن

عليه باعتباره متجاوزا لحدود الترخيص المعطى له لأنه لم يقم بأي عمل إيجابي **بقصد البحث عن الجريمة بل أنه شاهدها صدفة بمقتضى واجباته القانونية**[1])).

والثابت في محضر تحقيق الواقعة المسندة إلى المتهم أن الشرطي قد سعى من جانبه للبحث عن الجريمة ولم تظهر له عرضاً، فلو كانت الحبوب المخدرة موجودة أمامه وظاهرة وليست في كيس أو لفافة لكان يمكن القول أننا بصدد حالة تلبس عرضي، أما أنه يفتح الكيس وينظر فيه، فهنا لا يمكن القول بأننا أمام حالة تلبس عرَضي لأن الشرطي قام بدور إيجابي وهو، التقاط الكيس وفتحه والنظر فيه ولو هذا الدور الإيجابي من جانب الشرطي لما ظهرت حالة التلبس، وهذا مخالف للقانون ويتناقض تناقضا ظاهرا مع مفهوم الفقرة الأخيرة من نص المادة (89) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في خصوص حالة التلبس العرضي، ذلك المفهوم المستقر عليه في الفقه وأحكام القضاء.

إذن التلبس العرضي يكون في حالة ظهور الشيء الذي تعد حيازته جريمة أمام القائم بالتفتيش دون سعي منه، ولكنه إذا وجد اللفافة وفضها يكون قد سعى إلى حالة التلبس ونفس الأمر بالنسبة لطلقات الذخيرة.

[9] ولما كان ما تقدم وكان الشرطي القائم بالتفتيش قد سعى بنشاط إيجابي منه إلى خلق حالة التلبس، بالإضافة إلى عدم رضاء المتهم بالتفتيش الذي جرى لسيارته الخاصة، فإن التفتيش والضبط يكونا باطلين، ويكون الدليل المترتب عليهما باطلاً كذلك ولا يجوز التعويل عليه في إدانة المتهم.

ولقد قضت محكمة النقض بأنه:

((يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات))[2].

---

(1) يُراجع نقض 1950/11/17 ، أحكام محكمة النقض ، س2 ، ق 84 ص 217 والدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 306 .

(2) نقض 1984/2/15 أحكام محكمة النقض ، س 35 ق 31 ص 153 والدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص 990 .

[10] وبالبناء على ما تقدّم فلا تقبل شهادة الشرطي القائم بالتفتيش والضبط وذلك تأسيسا على بطلان التفتيش والضبط، إذ الأصل أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه[1].

وقد قضت محكمة النقض أيضا في هذا الخصوص بأنه :

((لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أيْ دليل يكون مستمدا منه، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل))[2].

والخلاصة إذن بطلان التفتيش وما أسفر عنه من ضبط الحبوب المخدرة وطلقات الذخيرة، وكذلك بطلان شهادة الشرطي لبطلان التفتيش الذي قام به، وعدم التعويل على هذه الشهادة الباطلة، وأخيراً بطلان اعتراف المتهم بحيازة طلقات الذخيرة لأن هذا الاعتراف ترتب علي التفتيش الباطل وكان أثرا من آثاره ، مع العلم بأن هذه الطلقات مما يستخدم في الصيد وتطلق من أسلحة الصيد وهو ما أثبته التقرير الفني حيث أثبت أن الطلقتين الفارغتين أطلقتا من بندقية صيد ، هذا بالإضافة إلى عدم صحة الواقعة فيما يتعلق بالحبوب المخدرة ، حيث أنكر المتهم صلته بها منذ الوهلة الأولى ومثبت ذلك بمحضر الضبط.

ثانياً : في مجال استعمال منتهى الرأفة :

الثابت كما بيّنا فيما تقدّم أن الشرطي قد خلق حالة التلبس العرضي، ومن ثم فإن التفتيش باطل بطلاناً مُطلقاً وكذلك كل دليل ترتب عليه، فإذا لم تر عدالة المحكمة ذلك، فإننا نهيب بها أن تستعمل منتهى الرأفة مع المتهم خاصة وأنه ليس له نشاط سابق في حقل المخدرات وهو شاب ما زال في مقتبل العمر، ومن الرحمة أن نأخذ بيده ونشجعه على سلوك الطريق المستقيم بدلاً من أن نزج به في السجن مع معتادين الإجرام والمدمنين.

---

(1) نقض 1968/2/5 ، مجموعة أحكام النقض ، س 19 ، ق 23 ص 124.

(2) نقض 1984/4/18 ، أحكام محكمة النقض ، س 35 ، ق 97 ص 428 .

وهذا بالقطع من إطلاقات المحكمة، خاصة وأنه لم يثبت أن الحيازة كانت بقصد الاتجار، ولا يمكن أن يستفاد من الواقعة ذلك، لعدم وجود أي دلائل تفيد أن المتهم يتجر في هذه الحبوب.

بناءً عليه

نُصمم على الطلبات.

وكيل المتهم المحامي



(الـمذكـرة الرابـعـة)

أولاً : موضـوع المذكـرة :

قتل خطأ – عن طريق قيادة مركبة . (المادة 238 من قانون العقوبات).

ثـانياً :الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة :

[1] في مجال طلب البراءة.

(أ) انتفاء ركن الخطأ في جانب المتهم، الأدلة على انتفاء الخطأ.

(ب) حدود أو نطاق الالتزام بالعناية والحيطة والحذر:

1 - الخطأ أو الخطر المسموح به.

2- مبدأ الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة.

[2] في مجال طلب استعمال منتهى الرأفة مع المتهم.



(مذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفــــــــاع

.... المتهـم الثانـي

ضــــــــد

النيابة العامة .... سلطـة الاتهـام

في الجناية رقم / مرور.......... (/ جنح مستأنفة)

الوقائـــــع

قيدت النيابة العامة الواقعة ضد كل من :

1 - .... ، 2 - .... ، 3 - .... لأنهم في تاريخ 2001/12/5م:

المتهم الأول :

توقف بمركبته فجأة في نهر الطريق لنفاذ الوقود معترضاً مسار مركبة المتهم الثاني/ .... ، مما أدى الى اندفاع مركبة المتهم الثاني لليسار واصطدامها بمركبة المجني عليه الأول/ .... على النحو الوارد في التحقيقات ملحقاً بمركبة المتهم الثاني والمجني عليه الأول أضراراً مادية.

المتهم الثاني :

قاد مركبته بإهمال وعدم انتباه ودون ترك مسافة أمامية كافية بينه وبين مركبة المتهم الأول .... التي توقفت أمامه على النحو الوارد في التحقيقات فصدمها مما أفقده السيطرة على أجهزة التحكم بمركبته فانحرفت به يساراً معترضة خط سير مركبة المجني عليه الأول/ .... القادمة متسبباً بالتصادم معها ملحقاً بمركبة المتهم الأول والمجني عليه الأول أضراراً مادية.

المتهم الأول والثاني:

تسبب كل منهما عن غير قصد بإصابة الآخر وإصابة كل من المجني عليهم/ ....، .... بالإصابات الموصوفة بتقاريرهم الطبية المرفقة إثر الحادث المشار إليه.

المتهم الثالث:

قاد مركبته والتأمين الإجباري غير ساري المفعول.

وفي جلسة 2002/6/19م قضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم الثاني ....عما أسند إليه، فاستأنف المتهم هذا الحكم وتحدد جلسة 2002/11/26م لنظر الاستئناف.

الطلبات

يلتمس الدفاع عن المتهم الثاني قبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع:

أصلياً : القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه وذلك لانتفاء ركن الخطأ في جانبه.

واحتياطياً: تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

أولاً: في مجال طلب البراءة:

[أ] نؤسس طلب براءة المتهم من التهمة المسندة اليه على انتفاء ركن الخطأ في جانبه، وذلك بسبب حادث فجائي يتمثل في توقف سيارة المتهم الأول فجأة في نهر الطريق لنفاذ وقودها معترضاً بذلك مسار مركبة المتهم الثاني مما أدى الى اندفاع مركبته لليسار واصطدامها بمركبة المجني عليه الأول/ ..... **وتوقفت مركبة المتهم الأول فجأة في نهر الطريق لنفاذ وقودها ثابت بأوراق الدعوى من واقع:**

(1) أقوال المجني عليها/ .... (صفحتي 4 ، 5) في المحضر حيث قررت أن السيارة تعطلت وتوقفوا على أيمن الطريق وقد حاول السائق أحمد شيخ تشغيل السيارة أكثر من مرة ولم تشتغل، ومن بعد ذلك جاءت المركبة الأخرى فاصطدمت بنا من الخلف.

(2) وصف التهمة التي أسندها الادعاء العام إلى المتهم الأول تضمن صراحة ونصاً أن توقف سيارة المتهم الأول فجأة في نهر الطريق قد أدى إلى أن يندفع المتهم الثاني لليسار ويصطدم بمركبة المجني عليه الأول.

[ب] ومقتضى ما سلف فإن المتهم الثاني لا يد له في وقوع الحادث برمته وما تسبب عنه من إصابات أو تلفيات، وإنما ما حدث كان بسبب الحادث الفجائي — وخطأ المتهم الأول — تمثل في توقف سيارة المتهم الأول فجأة بسبب نفاذ الوقود، ولم يتمكن المتهم الثاني من تفادي وقوع الحادث بسبب توقف سيارة المتهم الأول فجأة أمامه معترضة إياه .

[جـ] إن القانون لا شك أنه يلزم الكافة باتخاذ سبل العناية الواجبة والالتزام بالحيطة والحذر، إلا أن الالتزام بالعناية ليس التزاماً نظرياً مجرداً، ولكنه التزام يتحدد نطاقه بالظروف الواقعية التي يمارس النشاط في إطارها، وبالمبادئ العامة السائدة، وبضرورة الاستعانة أحياناً بالغير في تحقيق النشاط.

ويُثير الوقوف على حدود أو نطاق الالتزام بالعناية بحث مسألتين هامتين تؤثران في المسئولية الجنائية والمدنية، والمسألتان هما :

(1) الخطأ أو الخطر المسموح به.

(2) مبدأ الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة.

ونبحث المسألتين بشيء من الإيجاز على الوجه الآتي :

(1) الخطأ أو الخطر المسموح به :

[أ] لقد أقر الفقه عموماً وتابعه القضاء بأن تطور المجتمعات البشرية وما واكبه من تقدم علمي وفني في جميع مجالات الحياة، قد اقتضى ممارسة كثير من الأنشطة الخطرة في ذاتها على الحقوق التي يحميها القانون، مثال ذلك قيادة السيارات، وهي التي تهمنا في هذا المقام، ولذلك كان لابد من تقبل المخاطر التي تصيب الإنسان في سبيل إحراز التقدم البشري.

[ب] وقد بلور الفقه الحديث هذه الفكرة فيما أسماه بالخطر المسموح به أو المقبول، بمعنى أنه في نطاق ممارسة الأنشطة المختلفة يجب أن

يكون هناك قدر من المخاطر لا يعتبر وقوعه مخالفاً للالتزام بالعناية، وبالتالي يكون نشاطاً مشروعاً، وليس خاطئاً على الرغم مما قد يترتب عليه من مساس بحقوق يحميها القانون(1).

[ج] ولقد اعتنق القضاء المصري هذه الفكرة، ويوجد لها صدى في العديد من أحكامه، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض بأن:

- «اجتياز سيارة ما يكون أمامها في الطريق لا يصح في العقل عدة لذاته خطأ مستوجباً المسئولية مادام لم يقع في ظروف وملابسات تحتم عدم الإقدام عليه، كقصر عرض الطريق، أو انشغال السكة بسيارات أخرى قادمة من الاتجاه المضاد، أو عدم استطاعة قائد السيارة التثبت ببصره من خلو الطريق أمامه أو غير ذلك، إذ منع الاجتياز على الإطلاق وعده دائماً من حالات الخطأ من شأنه أن يشل حركة المرور في الطريق دون مقتضى، وهذا مما تتأذى به مصالح الناس»(2).
- ومثال ذلك أيضاً إذا كان السائق قد وجد في مواجهة خطر مفاجئ لا يصل إلى درجة الحادث الفجائي، كما لو أراد سائق آخر أن يعبر الطريق من إحدى فتحاته عمودياً على اتجاه السائق، فقطع جزءاً من الطريق وتوقف بحيث كان على السائق ليتجنب الاصطدام به، إما أن يتوقف فجأة، وإما أن ينحرف، فإذا اختار إحدى هاتين الوسيلتين فإنه يجب ألا يسأل حتى ولو تبين أن الوسيلة التي اختارها ليست هي الأكثر فعالية، أو أنها ليست الأقل خطراً على الحقوق التي يحميها القانون(3).

---

(1) نقض مصري 5 أبريل سنة 1964، مجموعة القواعد القانونية جـ7 رقم 143 ص127، وأنظر في عرض هذه الفكرة : الدكتورة فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي طبعة 1977 ص79 وما بعدها، والدكتور كمال الجوهري، مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية، ص140 وما بعدها.

(2) نقض 5 أبريل سنة 1964، مجموعة القواعد القانونية جـ7 رقم 143 ص127، ومشار اليه في مؤلف الدكتور كمال الجوهري، المرجع السابق ص141.

(3) يراجع: الدكتورة فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص81، الدكتور كمال الجوهري، المرجع السابق، ص142 .

(2) مبدأ الثقة في التزام الغير للعناية الواجبة :

وهذه هي المسألة الثانية التي يثيرها الوقوف على حدود الالتزام بالعناية بجانب المسألة الأولى السابق بحثها وهي بيان ماهية وحدود الخطر المسموح بـه.

ويعني مبدأ الثقة في التزام الغير بواجب العناية أن الشخص عندما يقوم بسلوك معين، فإنه يفترض أو ينتظر من غيره من الناس سلوكاً ملتزماً حدود العناية المفروضة على جميع النـاس.

وتطبيقاً لذلك فإنـه في نطاق المرور، يحق لمستعمل الطريق أن يتصرف في ضوء الاعتقاد بأن باقي مستعملي الطريق يسلكون بطريقة صحيحة، اللهم إذا كانت الظروف التي يستعمله فيها من طبيعتها أن تسمح له بالاعتقاد بغير بذلـك.

ولذلك قضت محكمة النقض بأن :

[أ] السائق الذي يصل إلى مجاز السكة الحديد، ولا يجد إشارة المنع من المرور، من حقه أن يعتقد بأن الحارس (حارس المجاز) يؤدي واجبه، وأنه لا يوجد قطار قريب على وشك المرور، فإذا عبر المجاز لا يسأل عما قد يترتب على ذلك من نتيجة غير مشروعة.

[ب] من حق السائق الذي يجد أمامه الضوء الأخضر أن يعتقد وقوف السيارات التي تسير في الاتجاه العمودي على اتجاهه، ومن حق سائق السيارة أن يطمئن إلى المرور في الطريـق.

[ج] من حق سائق السيارة أن يطمئن إلى الميكانيكي الذي عهد إليه بإصلاح سيارته قد قام بواجبه، فإذا قادها بعد تسلمها وأصاب شخصاً وتبين أن الإصابة راجعة إلى أنها لم تصلح على النحو السليم، فإن السائق لا يسأل عن هذه النتيجة[1].

فالمتهم الثاني كان يسير بالسرعة المعتادة طبقاً لحالة الطريق، وكانت حركة المرور في وضعها الطبيعي، إلا أن المتهم الأول بينما كان يسير أمام المتهم الثاني توقف فجأة بسبب تعطل سيارته ووقوفها لنفاذ وقودها، فلم يستطع المتهم الثاني التحكم في سيارته لأنه أراد تفادي السيارات الأخرى، فكان لابد أن يأخذ قراراً ـ بحسب اعتقاده ـ يرى أنه هو الأنسب وبأقل الأضرار.

---

(1) يراجع في تفاصيل ذلك: الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص82، وما بعدها.

إذن خطأ المتهم الأول قد استغرق خطأ المتهم الثاني، فقد قطع علاقة السببية بين الأضرار التي حدثت وبين فعل المتهم، ومن ثم تنتفي مسئولية المتهم الثاني عن الحادث وما تسبب عنه من أضرار أو تلفيات.

ثانياً: في مجال طلب استعمال منتهى الرأفة:

ونؤسس طلب استعمال منتهى الرأفة على نص المادة (55) من قانون العقوبات، حيث منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال إذا رأى من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام.

فإذا كانت مبررات القضاء بالبراءة غير كافية، وإن كنا نعتقد في كفايتها لثقتنا في سلامة تقدير المحكمة، فإننا نعتصم بنص المادة (55) من قانون العقوبات إذا ما تراءى لها ذلك من واقع ظروف الحادث، التي تفيد أن المتهم الثاني في حقيقة الأمر هو مجني عليه في هذه الواقعة وليس جان.

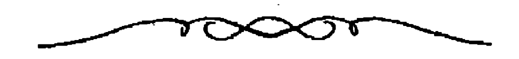
وقال رسولنا الكريم – صلى الله عليه وسلم – في مثل هذه المناسبة: ﴿ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة﴾[1].

بناءً عليه

نُصمم على الطلبات.

وكيل المتهم الثاني

المحامي



(1) رواه الترمذي، يراجع نيل الأوطار للشوكاني، جـ7، ص104.

« المذكرة الخامسة »

أولاً: موضوع المذكرة:

نصب واحتيال (المادة 336 من قانون العقوبات).

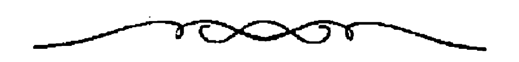
ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

(1) حقيقة الواقعة كما هي ثابتة في الأوراق .

(2) انتفاء أركان جريمة النصب وطلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه .

(3) في مجال طلب ندب خبير لبحث الأوراق والمستندات المقدمة من المتهم .

(4) في مجال وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى بحكم نهائي .



«مذكرة»

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــــــاع

.... المتهم المستأنف

ضـــــــد

النيابة العامة .... سلطة الاتهام

في القضية رقم / (/ جنح مستأنفة/)

الوقائـــــع

أولاً: أسندت النيابة العامة إلى المتهم المستأنف أنه في تاريخ سابق على 2002/11/4م وبدائرة (..................)، استولى على المبالغ المبينة القدر بالمحضر والمملوكة للمجني عليهم الثابتة أسماؤهم بالأوراق، وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهامهم بوجود مشروع تجاري كاذب وهو استثمار أموالهم من قبله، وإحداث الأمل لديهم بحصولهم على ربح وهمي، وهو عائد شهري، فأوقعهم في الغلط وحملهم على تسليم المبالغ المذكورة، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت عقابه وفقاً لنص المادة 236 من قانون العقوبات.

وفي جلسة 2003/5/13م حكمت المحكمة غيابياً بحبس المتهم سنتين مع الشغل والنفاذ، فعارض المتهم في هذا الحكم وتحدد لنظر المعارضة جلسة 2004/12/21م، وفي هذه الجلسة قضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه، فاستأنف المتهم هذا الحكم بموجب هذا الاستئناف المطروح على عدالة الهيئة الموقرة.

ثانياً: حقيقة الواقعة كما هـي ثابتة بالأوراق تتلخص حقيقة الواقعة كما هـي ثابتة بالأوراق ووفق ما جاء على لسان الشاكين فيما يأتي:

(1) في عام 1997 جاء المدعو/ .... إلى المتهم في منزله وقرر له أن لديه مبلغا ويريد أن يستثمره في التجارة، وطلب منه أن يأخذ هذا المبلغ ويستثمره له مقابل أن يعطيه أرباحا شهرية، باعتبار أنه تاجر ولديه خبرة واسعة في الأعمال التجارية.
وظلّ يتعامل المذكور مع المتهم ويحصل منه على أرباح شهرية مقابل استثمار المبلغ الذي قدمه له.

(2) اتصل المدعو/ .... ببعض أصدقائه ومعارفه وبدافع منه هو شخصيا وعرض عليهم أنه يتعامل مع المتهم في التجارة وطلب منهم أن يتعاملوا معه كذلك لأنه يعطى أرباحا كبيرة، وأخذ المذكور من هؤلاء مبالغ وأعطاها للمتهم ليستثمرها لهم مقابل أرباح شهرية توزع عليهم.

(3) وقام المدعو/ .... بتسليم المبالغ التي حصل عليها من هؤلاء الأفراد أصدقائه ومعارفه إلى المتهم ليستثمرها لهم مقابل أرباح شهرية لكل منهم، وحصل على إقرارات كتابية من المتهم وكمبيالات تفيد تسلم المتهم هذه المبالغ ومُثْبَت بها أنها عبارة عن حصته في شركة وليس دينا شخصيا في ذمة المتهم وتحرَّر مع بعض هؤلاء عقود شركة محاصة.

(4) ظلّ المدعو/ .... يتعامل مع المتهم سواء بالنسبة لتسلمه الأرباح الشهرية الخاصة به، أو تسلمه الأرباح الشهرية الخاصة ببقية أفراد المجموعة التي أقنعها بهذا المشروع فكان هو وسيلة الاتصال بين المتهم وهذه المجموعة ولم يتعامل المتهم مع أي منهم مطلقاً. فكان المدعو/ .... يستلم المبالغ قيمة الأرباح من المتهم ليقوم بدوره بتسليمها إلى هؤلاء الأفراد.

(5) واستمر التعامل قائماً بين المتهم والمدعو/ .... سواء عن نفسه أو عن مجموعة الأفراد التي أتى بها عن طريقه إلى أن طلب المتهم من المذكور أن يوقع على عقد شركة محاصة مثل بقية أفراد المجموعة، إلا أن المذكور رافض التوقيع على عقد الشركة وافتعل خلافات

مع المتهم فتوقفت الشراكة بسبب هذا الخلاف وذلك منذ 2001/8/1م وقد رفض التوقيع على عقد الشراكة لأنه بذلك سوف يفقد النسبة التي كان يقتطعها لنفسه كعمولة من بقية أفراد المجموعة وعليه فإن المبالغ التي تسلمها المدعو/ .... منذ هذا التاريخ كانت تحت حساب رأس المال نتيجة للبدء في تصفية أصول الشركة وليست مقابل الأرباح، لأنه لا توجد أرباح بسبب توقف العمليات والصفقات التجارية، وقد حرض المذكور بقية الأفراد على التقدم بشكوى ضد المتهم باتهامه بالنصب والاحتيال، وقد قيِّدت هذه الشكوى جنحة برقم 2002/165 العمرية وهى القضية الماثلة وقضى فيها غيابياً ضد/ المتهم بالحبس سنتين مع الشغل، وهو لا يعلم شيئا عنها حيث أنه كان بالخارج، علما بأنه يوجد اتفاق مكتوب بين المتهم وكل فرد من أفراد الشركة ويقضي هذا الاتفاق بأنه إذا رغب هذا الفرد (الشريك) في إنهاء الشراكة، فيجب أن يقوم بإبلاغ رغبته هذه إلى المتهم قبلها بشهرين على الأقل ليقوم المتهم بإرجاع المبلغ الخاص به إليه، ولم يحدث أن طلب أيٌّ من الأفراد كتابة ولا شفاهة لإنهاء الصفقات التجارية بل تقدموا بشكوى ضده مباشرة وتمت محاكمته غيابياً وصدر ضده الحكم السالف الذكر وهو الحكم المستأنف.

الدفوع والطلبات والدفاع

أولاً:

1 - **أصلياً:** يدفع المتهم المستأنف بانتفاء أركان جريمة النصب والاحتيال، ويلتمس القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءته من التهمة المسندة إليه، ذلك أن التعامل بين المتهم والمجني عليهم كان تعاملاً تجارياً حقيقياً وليس وهمياً.

2- **واحتياطياً:** يلتمس المتهم من عدالة المحكمة الموقرة ندب خبير في الدعوى لبحث الأوراق والمستندات المقدمة من المتهم أمام محكمة أول درجة بجلسة 2004/12/21م.

ثانياً:

ويلتمس المتهم المستأنف وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى بحكم نهائي.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

أولاً: [أ] في مجال الدفع بانتفاء أركان جريمة النصب وطلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه:

(1) المتهم مقدم للمحاكمة بمقتضى المادة 336 من قانون العقوبات، وبمطالعة نص هذه المادة يتبين أنها حددت وسائل التدليس على سبيل الحصر، وأوضحت أن جوهر النصب هو استعمال الطرق الاحتيالية.

وتضمنت الفقرة الثانية من المادة 336 من قانون العقوبات التعريف بالطرق الاحتيالية، فنصت على أن:

((من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحدوث ربح وهمي)).

ولما كانت الطرق الاحتيالية هي في حقيقة تعريفها القانوني هي عبارة عن كذب مدعم بمظاهر خارجية، فإن ما أتاه المتهم لا يدخل في نطاق الطرق الاحتيالية، لأنه بالفعل توجد شراكة حقيقية بينه وبين المجني عليهم، وتوجد عقود شركة محاصة بينه وبين كل من المجني عليهم.

وهذه العقود تدلل على أن العلاقة بين المتهم والمجني عليهم، إنما هي علاقة شراكة فعلية، وأنه لم يقم بالنصب عليهم، وهذا الذي نقرره هو ما قرره المجني عليهم أنفسهم في المحضر حيث قرروا أنهم أعطوا المبالغ للمتهم ليقوم باستثمارها لهم مقابل مبلغ يحصلون عليه كأرباح شهرية.

(2) أن المتهم لم يسع إلى أيّ من المجني عليهم ليعرض عليهم موضوع الاستثمار، ولكن المجني عليهم وعن طريق أحدهم وهو المدعو/ .... هم الذين سعوا إلى المتهم في منزله وعرضوا عليه الأمر وطلبوا منه أن يأخذ هذه المبالغ ليستثمرها لهم، فالمتهم ليس له دور إيجابي في خلق فكرة الاستثمار أو التجارة أو المشاركة لديهم، ولكن صاحب الفكرة والمنفذ الفعال لها هو المدعو/ ....، إذ إنه هو الذي ذهب إلى المتهم في منزله وطلب منه أن يساهم معه ((ويُشغل له فلوسه)) وذلك ثابت في أقواله في الصفحة الأولي من محضر التحقيق، كما أنه ثابت في أقوال كل من المجني عليهم.

(3) أن المدعو/ .... وغيره من المجني عليهم قد تسلموا مبالغ من المتهم بموجب سندات صرف وشيكات وذلك من حساب الشراكة بينهما، وقد وصلت هذه المبالغ إلى أكثر من -/210.000 .

وهذا أيضا دليل أكيد على وجود شراكة حقيقية وفعلية ، وأن المشروع ليس وهمياً كما يدعى المجني عليهم.

(4) أن المجني عليه المدعو/ .... وهو الذى كان يتعامل مع المتهم نيابة عن باقي أفراد المجموعة، وكان يتسلم المبالغ (الأرباح) من المتهم ليقوم هو بدوره بتسليمها إلى أفراد المجموعة كأرباح شهرية، إلا أنه قد تبين أن .... كان يحتجز لنفسه مبلغاً منها دون وجه حق ولم يقم بتسليم كل المبالغ إلى مستحقيها.

ولما علم المتهم بذلك تقدم بشكوى ضد المدعو/ .... قيدت برقم 2003/92 جنح المؤرخة فى 2003/9/1م وثبت ضد المشكو فى حقه ما أسنده إليه المتهم (الشاكى) وذلك من واقع أقوال الشاهد/ .... فى صفحة (4) من المحضر، حيث جاءت أقوال هذا الشاهد فى الصفحتين رقمي (5، 6) من المحضر متطابقة تماماً مع ما قرره الشاكي (المتهم).

كما أن المشكو فى حقه المدعو/ .... قد اعترف بما أسند إليه من أنه كان يقتطع مبلغاً لنفسه من الأرباح التى كان يتسلمها من الشاكي (المتهم) وليقوم بتوصيلها إلى كل فرد من أفراد المجموعة.

فيقول المشكو فى حقه معترفاً بذلك فى نهاية صفحة (8) من المحضر إنه كان يستقطع مبلغاً لنفسه ويسلم الباقي لمستحقيه، وكان يعتبر هذا المبلغ الذي يستقطعه أرباحاً له مقابل قيامه بالوساطة بين الشاكي (المتهم) وهؤلاء الأفراد، أي أنه يعتبره نوعاً من السمسرة، ولقد أقر بذلك أيضاً وكرره مرة أخرى في صفحة (10) من ذات المحضر.

إذن المتهم لم ينصب أو يحتال على المجموعة، ولكن أحدهم هو المفوض من قبلهم بالتعامل مع المتهم نيابة عنهم وهو المدعو/ .... هو الذي بدَّد أموالهم والتى كان يتسلمها على سبيل الأمانة لتوصيلها إليهم، إلا أنه كان يقتطع من المبالغ الخاصة بكل فرد منهم مبلغاً لنفسه، ويدعي أنه نظير الوساطة التى يقوم بها بين المتهم وبين كل من هؤلاء.

(ب) في مجال طلب انتداب خبير لبحث الأوراق والمستندات المقدمة من المتهم :

لقد قدم المتهم المستأنف حافظة مستندات أمام محكمة أول درجة بجلسة 2004/12/21م، ولقد انطوت هذه الحافظة على المستندات الآتية:

[1] العقود المحررة بين المتهم وكل من المجني عليهم وهى عقود تثبت وجود شركة محاصة قائمة بالفعل.

[2] الإقرارات الموقعة من المتهم بأنه تسلم المبالغ من المجني عليهم مثبت بها أنها بهدف المتاجرة، وعلى أن توزع أرباح الصفقات شهرياً.

[3] سندات صرف وشيكات صرفت من حساب المتهم إلى المجني عليهم عن طريق المدعو/ .... أحد الشاكين وهو الذي كان يتعامل مع المتهم نيابة عن بقية المجني عليهم، وتقدر قيمة هذه المبالغ بمبلغ وقدره 210000/- د.ك

[4] محضر اجتماع أعضاء الشركة ، وكان موضوع الاجتماع تسوية بعض الخلافات والاتفاق على مدة لتسويق البضائع الخاصة بالشركة تمهيداً لتصفيتها.

[5] سندات صرف صادرة إلى السيد/ .... باعتباره مدير الشركة كأجر له مما يدل على وجود إدارة للشراكة.

ويلتمس المتهم بحث هذه المستندات توصلاً إلى ثبوت انتفاء أركان جريمة النصب وذلك للقضاء ببراءته من الاتهام المسند إليه.

[6] إن المستندات المقدمة من المتهم وهى تزيد عن مائة مستند وكلها عبارة عن سندات صرف وشيكات تم صرفها من حساب المتهم إلى المجنى عليهم وعقود شركة محاصة ومحاضر اجتماع خاصة بالشركة مما يدل على أن الشراكة بين المتهم والمجنى عليهم شراكة حقيقية وفعلية وليس مشروعاً كاذباً.

كل ذلك يحتاج إلى فحص وتمحيص وتصفية للحساب بين المتهم والمجني عليهم، وهذا الأمر يحتاج إلى خبير حسابي يقوم به للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها الجميع.

ثانياً: في مجال وقف تنفيذ الحكم مؤقتا لحين الفصل في الدعوى بحكم نهائي:

الأصل أن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية.

ونعلم أن للمحكمة الموقرة أن تأمر بجعل الحكم الابتدائي بالعقوبة مشمولاً بالنفاذ الفوري، وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

إلا أن الجريمة المسندة إلى المتهم ليست من الجرائم التي جرى العرف القضائي بشأنها على شمول الحكم الابتدائي الصادر فيها بالنفاذ الفوري، خاصة وأن الحكم قد صدر غيابياً ضد المتهم، كما أنه لم يحضر التحقيقات، ومن ثم لم يتمكن من إبداء دفاعه أو تقديم المستندات الدالة على خلو سبيله وبراءة ذمته.

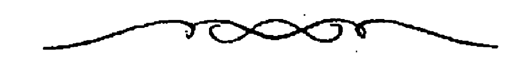
وبناءً عليه فإن المتهم يلتمس من عدالة الهيئة الموقرة، الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى بحكم نهائي، خاصة وأن نظر الدعوى سوف يستغرق وقتاً ليس بالقصير نظراً للحاجة الماسة إلى ندب خبير لتحقيق عناصرها وهذا يستغرق وقتاً طويلا مما يضر بالمتهم فيما لو كان الحكم مشمولاً بالنفاذ الفوري.

بناءً عليه

نُصمم على الطلبات.

وكيل المتهم الثاني

المحامي



(المذكرة السادسة)

أولاً: موضوع المذكرة:

اشتراك بطريقي المساعدة والاتفاق على ارتكاب جناية الإضرار العمدي بالمال العام (المواد 40 ثانياً ، وثالثاً ، 41، 116 مكرراً (ج) ، 119 من قانون العقوبات.

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

[1] حقيقة واقعة الدعوى .

[2] انتفاء أركان الجريمة في حق المتهم الأول وانتفاء أركان المساهمة الجنائية في حق المتهم الثاني وانتفاء دليل الإدانة .

أولاً : انتفاء أركان الجريمة في حق المتهم الأول :

(أ) انتفاء الركن الأساسي في هذه الجريمة وهو الضرر العمدي بأموال الجهة التي يعمل لديها المتهم الأول وكذلك انتفاء الركن الخاص بتحقيق منفعة شخصية من وراء الصفقة .

(ب) انتفاء نية الإضرار بالمال العام وركن الضرر بالمال العام بوجه عام.

(ج) انتفاء نية تحقيق الربح أو المنفعة لدى المتهم الأول ، وانتفاء تحقق الربح أو المنفعة في حقه .

ثانياً : انتفاء أركان المساهمة الجنائية في حق المتهم الثاني:

1- شرح أحكام المادة 40 من قانون العقوبات.

2- أركان المساهمة الجنائية (الاشتراك):

(أ) الركن المادي للاشتراك (المساهمة الجنائية)

(ب) الركن المعنوي للاشتراك (قصد الاشتراك) :

1- العلم بالجريمة .

2- الإرادة (إرادة ارتكاب الجريمة أي إرادة الاشتراك فيها).

[3] هل سلوك المتهم الثاني تتحقق به أركان الاشتراك أو المساهمة الجنائية مع المتهم الأول .

[4] انتفاء دليل الإدانة:

لا يوجد في الأوراق أي دليل مباشر أو غير مباشر ولا حتى مجرد القرائن:

(أ) ماهية القرائن ودورها في الإثبات الجنائي .

(ب) الفرق بين القرائن والدلائل والإمارات في مجال الإثبات .

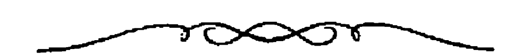
(ج) الوضع في الدعوى الراهنة والموقف القانوني للمتهم .

[5] أهم أصول الإثبات في المواد الجزائية "الأصل في المتهم البراءة":

أولاً : ماهية هذا المبدأ.

ثانيا: صدى ومفهوم مبدأ الأصل في المتهم البراءة في قضاء المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: آثار أو نتائج مبدأ "الأصل في المتهم البراءة".



(مذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــــاع

.... المتهم

ضـــــد

النيابة العامة .... سلطة الاتهام

في الجناية رقم / حصر أموال عامة (/ المباحث)

الوقائــــــع

أسندت النيابة العامة إلى المتهم أنه بتاريخ 1993/4/19م، وهو رئيس مجلس الأعضاء المنتدبين بشركة ....، اشترك مع المتهم الأول بطريقي الاتفاق والمساعدة على ارتكاب جناية الإضرار العمدي موضوع التهمة الأولى، بأن اتفق معه على أن يوافق على استلام وسحب القوارب موضوع التعاقد برغم مخالفتها المواصفات الفنية المنصوص عليها في العقد، وساعده بأن قدم إليه محضر الموافقة على الاستلام والشحن إلى .... المؤرخ في 1993/4/19م فوقعه المتهم الأول، وتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وطالبت بعقابه -وعقاب المتهم الأول - بمقتضى المواد 40 ثانياً، ثالثاً، 41، 116 مكرراً (ج)، 119 من قانون العقوبات.

الدفــوع والطلبــات

يدفع المتهم الثاني بانتفاء أركان المساهمة الجنائية وانتفاء دليل الإدانة في حقه وقيام الاتهام على مجرد الافتراض المحض، ويلتمس القضاء ببراءته مما هو مسند إليه لانتفاء مساهمته في الجريمة المسندة إلى المتهم الأول.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

نـورد أسانيد الدفاع التى يؤسس عليها المتهم الثاني طلب براءته من تهمة المسندة إليه، من واقع بحث ثلاث مسائل :

أولي : بيان حقيقة واقعة الدعوى، كما هي مثبته في الأوراق وكما وردت على لسان الشهود، وذلك للوصول إلى أن المتهم الثاني ليس له أي دور في الجريمة، وذلك فيما لو صح نسبتها إلى المتهم الأول.

الثانية : بيان انتفاء أركان المساهمة الجنائية سواء في حق المتهم الأول أو في حق المتهم الثاني.

الثالثة : أهم أصول الإثبات في المواد الجزائية "الأصل في المتهم البراءة".

ونتناول المسائل الثلاث بشيء من التفصيل ، وذلك على الوجه الآتي :

المسألة الأولى : حقيقة واقعة الدعوى

تتلخص واقعة الدعوى كما هي مثبته بالأوراق ووفقاً لما ورد على لسان الشهود فيما يأتي :

1] أنه بعد ....، تبين إحتياج القوة البحرية لعدد من القوارب التي تستخدم في عمليات المطاردة السريعة، وقد استقر الرأي على قبول عرض شركة .... بتوريد عدد اثني عشر قارباً من نوع ..... الذي تصنعه شركة ....

وتنفيذاً لذلك تحرر عقد التوريد رقم (............) في تاريخ .../.../........م ما بين وزارة الدفاع .... وممثل شركة............ المتهم الثاني .... رئيس مجلس الأعضاء المنتدبين بتلك الشركة على توريد الإثنتي عشر قارباً بمبلغ إجمالي قدره تسعة وخمسون مليون .... أي ما يعادل.................

وقد شملت بنود العقد المواصفات الفنية للقوارب وفقاً لمتطلبات استخدامها من القوة البحرية، وأهمها أن يتوفر لها القدرة على المطاردة السريعة ومواصفات خاصة للتسليح، وأن يبدأ تسليم أول قاربين منها خلال ستة أشهر من تاريخ إبرام العقد ، على أن تعتبر الموافقة على قبول أول قاربين من القوارب محل التعاقد قرينة على موافقة البحرية .... على استلام الباقي منها لحين تمام التوريد لجميع القوارب.

[2] وقد شمل العقد على أن توفر القوة البحرية فريق عمل للإشراف على عمليات التصنيع فقط، وقد تكون هذا الفريق من الرائد بحري / .... (الشاهد الرابع) والنقيب بحري / .... والرقيب أول/ ....، وأن تشكل لجنة ثانية يعهد إليها معاينة القاربين الأول والثاني من الصفقة وتجربتهما في أماكن تصنيعهما بالمياه .... والموافقة على استلامهما بعد التأكد من توافر المواصفات المطلوبة.

وفور إبلاغ شركة .... وزارة الدفاع .... بانتهاء تصنيع القاربين الأول والثاني، أصدر السيد وزير الدفاع القرار رقم ..... بتاريخ .../.../......م **بتشكيل فريق الاستلام من المتهم الأول** .... الذي كان يشغل آنذاك وظيفة مقدم بالقوة البحرية ومدير إدارة الشئون الفنية بها (رئيساً) وكل من المقدم/ .... آمر مجموعة القوارب (الشاهد الخامس) والرائد/ .... رئيس فرع صيانة الزوارق (عضوين)، وتكون مهمة الفريق السفر إلى الجمهورية .... لإجراء الاختبارات اللازمة لقبول أول قاربين، بعد التأكد من مطابقتهما للمواصفات العملياتية والفنية المنصوص عليها ببنود العقد، بما يلبي متطلبات القوة البحرية.

[3] وتنفيذاً للقرار الوزاري سافر الفريق برئاسة المتهم الأول إلى الجمهورية .... وبدأ معاينة القوارب بتاريخ 1993/3/22م في حضور فريق الإشراف على التصنيع سالف الذكر والسيد/ .... (الشاهد الثاني) بصفته ممثل مكتب الارتباط العسكري بالسفارة .... في ......، وممثلي الشركتين .... المصنعة والموردة.

وقد استمرت اختبارات القاربين لمدة أربعة أيام ، **وانتهى رأى المتهم الأول** ومن برفقته من الجانب .... إلى رفض قبول القاربين لما تبين بعد تجربتهما من وجود عيوب جسيمة في التصنيع ومخالفة المواصفات المتعاقد عليها ومن أهمها ارتفاع مقدمة القاربين عند الإبحار بدرجة كبيرة تمنع قائد القارب من الرؤية أمامه، فضلاً عن عيوب أخرى فرعية.

وقد تعهد الجانب .... بإصلاح هذه العيوب وإخطار الجانب .... فور الانتهاء من ذلك.

[4] عاد الفريق برئاسة المتهم الأول إلى البلاد دون الاستلام، وبتاريخ 1993/4/7م **رفع المتهم الأول كتاباً** إلى مدير مديرية التنظيم بوزارة الدفاع ضمنه ما أسفرت عنه نتيجة اختبارات الفريق برئاسته للقاربين ، وما شاب تصنيعهما من عيوب مقترحاً ضرورة إرسال الفريق إلى فرنسا مرة أخرى لإجراء التجارب على القاربين فور إخطار الجانب الفرنسي بمعالجة العيوب الفنية فى التصنيع.

وحصل المتهم الأول على إجازة خاصة من عمله وسافر إلى الجمهورية الفرنسية للعلاج، وفي تاريخ 1993/4/19م ودون تفويضه أو تكليفه بذلك توجه إلى الشركة المصنعة، وعقد اجتماعاً مع الجانب الفرنسي في حضور فريق الإشراف على التصنيع وضابط مكتب الارتباط، حيث أعاد طرح العيوب وإجراء تجربة جديدة على القاربين. وتبين استمرار العيوب الفنية آنفة البيان، وانتهي الاجتماع إلى استمرار رفض الاستلام وانصرف الحضور.

وفى اليوم ذاته عقد المتهم الأول اجتماعاً منفرداً مع الجانب الفرنسي ووقع بقبول استلام القاربين وشحنهما إلى البلاد.

[5] ونفاذاً لتوقيع المتهم الأول منفرداً على الاستلام، شحن الجانب الفرنسي القاربين ووصلا إلى البلاد ، وقامت البحرية .... باستلامهما رغم ما بهما من عيوب، وتوالى بعد ذلك تسليم باقي القوارب وبها نفس العيوب حتى اكتمل تسليم الاثني عشر قارباً.

[6] وقد قرر شهود الواقعة أن استلام المتهم الأول القاربين الأولين منفرداً وفي أثناء تواجده في أجازة خاصة بفرنسا ودون مسوغ قانوني يبيح له ذلك ، ودون إجراء الشركة المصنعة الإصلاحات المطلوبة، أجبر الجانب .... على استلام باقي القوارب الاثنى عشر تنفيذاً لبنود العقد في هذا الشأن ، ودفع كامل قيمة الصفقة للجانب الفرنسي.

لقد آثرنا – وعلى غير عادتنا – أن نورد الواقعة بكل تفاصيلها وكما وردت على لسان الشهود وفق قائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة، ولكي نبين وبما لا يدع المجال للشك أن المتهم الثاني ليس له أيُّ دور فيها، وسوف نبين ذلك بشكل أوضح خلال تناولنا المسألة الثانية وهى الخاصة ببيان انتفاء أركان المساهمة الجنائية في حق المتهم.

[7] حضر شاهدا الإثبات أمام هيئة المحكمة الموقرة بجلسة 2004/12/6م وهما كل من:

(أ) اللواء / .... (ب) العميد / ....

وبعد أن حلف كلٌ منهما اليمين سألتهما هيئة المحكمة الموقرة عما إذا كان هناك أضرار بأموال وزارة الدفاع من قيام المتهم الأول بالتوقيع على استلام القوارب موضوع الدعوى، فأجاب الشاهدان بأنه ليس هناك أية أضرار لأن الشركة المصدرة التزمت بتصحيح العيوب الواردة بالقوارب وأصبحت القوارب صالحة للاستعمال، وقد تم بالفعل استخدامها لمدة عشر سنوات وهو العمر الافتراضي لتلك القوارب، وتوجد شهادة صلاحية لكل قارب.

كما قرر الشاهدان أنه لم تتحمل الوزارة أية تكاليف إضافية بشأن استلام أو صيانة القوارب أو استعمالها، وأن الشركة الفرنسية قامت بالصيانة خلال فترة الضمان.

المسألة الثانية : انتفاء أركان الجريمة في حق المتهم الأول وانتفاء أركان المساهمة الجنائية في حق المتهم الثاني وانتفاء دليل الإدانة

أولاً : انتفاء أركان الجريمة في حق المتهم الأول:

ولبيان الأساس الذي نستند إليه في انتفاء المسئولية الجزائية في حق المتهم الأول، **نتكلم في موضوعين:**

(1) انتفاء أركان الجريمة المسندة إليه وذلك من واقع ما قرره الشاهدان أمام عدالة الهيئة الموقرة بجلسة 2004/12/6م.

(2) تبرير اختلاف أقوال الشاهدين التي وردت أمام المحكمة عن أقوالهما أمام النيابة العامة في محضر التحقيق.

ونتكلم في الموضوعين بشيءٍ من التفصيل وذلك على الوجه الآتي:

[1] انتفاء أركان الجريمة المسندة إلى المتهم الأول:

(أ) المسند إلى المتهم الأول أنه وهو موظف عام أضر عمداً بأموال جهة عمله حال كونه مكلفاً بالمحافظة على هذه الأموال بالمفاوضة والتعاقد على صفقة .. فتعمد إجرائها على نحو يضر بجهة عمله بأن وقع على محضر الموافقة على استلام القاربين الأول والثاني من تلك الصفقة .... رغم

مخالفتها للمواصفات المتعاقد عليها ووجود عيوب فنية في التصنيع تحول دون الاستفادة منه في الغرض المشتراة من أجله، وبلغ مقصده 000 وكان ذلك بقصد تحقيق منفعة للشركة الفرنسية البائعة.

(ب) انتفاء الركن الأساسي في هذه الجريمة وهو الضرر عمداً بأموال الجهة التي يعمل لديها المتهم الأول، وكذلك انتفاء الركن الخاص بتحقيق منفعة شخصية من وراء الصفقة :

وسوف نبين ذلك على النحو الآتي :

(ج) في انتفاء نية الإضرار بالمال العام وركن الضرر بالمال العام بوجه عام:

يعتبر تحقق الضرر العمدي بأموال الجهة التي يعمل لديها المتهم من أهم أركان الجريمة المسندة إلى المتهم، ومن ثم فإنه بانتفاء هذا الركن الأساسي تنهار الجريمة تماماً ويكون لا وجود لها، وفي واقعة الدعوى لم يلحق الجهة التي يعمل بها المتهم وهى وزارة الدفاع أية أضرار، بل إن الصفقة قد حققت الغاية التي أجريت من أجلها، وقد جاء ذلك على لسان الشاهدين اللذين أدليا بأقوالهما أمام عدالة هيئة المحكمة الموقرة في جلسة 2004/12/6م.

ففي سؤال من المحكمة عما إذا كان هناك أضرار بأموال وزارة الدفاع من قيام المتهم الأول بالتوقيع على استلام القوارب موضوع الدعوى، أجاب الشاهدان **بأنه ليس هناك أية أضرار لأن الشركة المصدرة أو المصنعة التزمت بتصحيح العيوب الواردة بالقوارب وأصبحت القوارب صالحة للاستعمال.**

كما أضاف الشاهدان أنه قد تم استخدام القوارب بالفعل لمدة عشر سنوات، وهو العمر الافتراضي لتلك القوارب، وأنه توجد شهادة صلاحية لكل قارب.

وفي سؤال آخر عما إذا كانت الوزارة قد تحملت أية تكاليف إضافية بشأن استلام وصيانة القوارب أو استعمالها:

أجاب الشاهدان بأن الشركة الفرنسية قامت بالصيانة خلال فترة الضمان.

ومما تقدم، فإنه ينتفي تماماً ركن تعمد الضرر بالمال العام وهو يعتبر من قبيل القصد الجنائي الخاص، كما أنه ينتفي وجود أية أضرار بالمال العام، ومن ثم يكون قد انتفى الركن الأساسي من أركان الجريمة المسندة إلى المتهم الأول، وهو الركن الذي يعتبر جوهر هذه الجريمة.

(د) في انتفاء نية تحقيق الربح أو المنفعة لدى المتهم الأول وانتفاء تحقق الربح أو المنفعة في حقه:

يعتبر قصد تحقيق الربح أو المنفعة من أهم عناصر الجريمة المسندة إلى المتهم الأول، فيشترط المشرع أن يتوافر بجانب قصد الإضرار بأموال الجهة التي يعمل لديها المتهم أن يقصد من وراء ذلك تحقيق ربح أو منفعة سواء لنفسه أو لغيره.

ومن واقع أقوال الشهود تبين أنه لم يقع أية أضرار بأموال الجهة التى يعمل بها المتهم، بل أن الصفقة حققت أغراضها ولم تتحمل هذه الجهة بأية تكاليف أو أعباء إضافية.

وغير ثابت في الأوراق بأية أدلة أو قرائن أن المتهم قد تحصل على ربح وفائدة من وراء هذه الصفقة، والقول بغير ذلك يكون قائماً على مجرد افتراض محض ليس له أي سند من الأوراق.

ومما تقدَّم، يتبين بوضوح تام أولاً انتفاء وجود أية أضرار بأموال الجهة التي يعمل لديها المتهم الأول، وانتفاء حصوله لنفسه أو لغيره على أية منفعة أو ربح، وبذلك فإنه ينتفي جوهر أو كيان الجريمة المسندة إلى المتهم الأول، وتعتبر هذه الجريمة لا وجود لها، ولا يوجد في أوراق الدعوى ما يؤيد نسبتها إلى المتهم.

[2] في تبرير اختلاف أقوال الشاهدين التي وردت أمام هيئة المحكمة الموقرة بجلسة 2004/12/6م عن أقوالهما أمام النيابة العامة في محضر التحقيق :

(أ) لم يذكر الشاهدان في أقوالهما أمام النيابة العامة ما ذكراه أمام هيئة المحكمة الموقرة في جلسة 2004/12/6م من أنه لم تصب وزارة الدفاع بأية أضرار، وأن القوارب تم استخدامها بالفعل لمدة عشر سنوات وهو العمر الافتراضي لتلك القوارب، كما أن وزارة الدفاع لم تتحمل أية تكاليف إضافية بشأن استلام أو صيانة القوارب أو استعمالها وأن الشركة الفرنسية قامت بالصيانة خلال فترة الضمان.

(ب) ويمكن تفسير هذا الاختلاف القائم بين أقوال الشاهدين بأحد أمرين :

الأول: أن الشاهدين تعمدا إخفاء هذه الحقيقة وعدم إظهارها في أوراق الدعوى، وقد يكون ذلك رغبة منهما في الإطاحة بالمتهم والتخلص منه لأسباب بالقطع لا نعلمها، وإنما قد يكون ذلك أساسه الحقد القائم بين بعض

الموظفين أو العاملين في هذا المجال، كأن يكون أملاً في الترقي إلى رتبة أو درجة أعلى فيحل محل المتهم في حالة إزاحته من هذا المكان.

والثاني: وقد يكون ذلك قصوراً في تحقيق النيابة، إذ أنها لم تستظهر مدى توافر ركن الضرر في الواقعة، وكذلك تربح المتهم أو حصوله على منفعة باعتبار ذلك من عناصر الواقعة المجرمة، بل إنه من أهم عناصرها.

لذلك فمن القصور البيّن في الأوراق - في تحقيق النيابة - عدم استظهار القصد الجنائي بطريقة واضحة وثابتة، وهذا هو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض، فتقول أن:

((القصد الجنائي من أركان الجريمة، فيجب ثبوته فعلياً، ولا يصح القول بالمسئولية الفرضية إلا إذا نص عليها الشارع صراحة أو كان استخلاصها سائغاً عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها مما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في هذا الشأن ..))(1).

وأياً كان تفسير أساس هذا الاختلاف، فإنه وبدون شك يفيد عدم إمكان الجزم بتوافر ركن الضرر وتربح المتهم أو حصوله على منفعة من وراء هذه الصفقة له أو لغيره، وهذا في حد ذاته كافٍ للقضاء ببراءته من التهمة المسندة إليه.

(ج) الواقعة ووفق نصوص عقد التوريد المؤرخ في 1992/9/2 بشأن القوارب لا تثير شبهة الجريمة ولكنها في الأصل واقعة مدنية إذا كان هناك أي إخلال بالالتزامات قد وقع من الجانب الفرنسي.

1 - فالواقعة لا تعدو أن تكون واقعة تعاقد مدنية، والعقد المبرم بين الطرفين قد حدد التزامات كل طرف على وجه الدقة، ولذلك فإذا تخلف أي طرف عن الوفاء بالتزاماته مطلقاً أو أنه أوفى بها على وجه غير مرضٍ، فإن الواقعة لا تشكل جريمة جنائية ولكنها إخلال بعقد مدني.

2 - وقد نصَّت المادة السادسة من العقد السابق الإشارة إليه على التزامات البائع (الجانب الفرنسي) وكذلك نصت المادة السابعة منه على التزامات المشتري (وزارة الدفاع) ثم أخيراً نصت المادة الثالثة عشرة على التحكيم في حالة الإخلال بأي التزام من الالتزامات الواردة في هذا العقد.

---

(1) نقض 1973/1/8م ، أحكام محكمة النقض س 24 ق 15 ص 61 .

- ومن ثم فإنه وعلى فرض أن القوارب غير صالحة، أو أن هناك أي إخلال بالالتزامات العقدية من جانب أي طرف من طرفي العقد، فإن هذا الإخلال لا يرقى إلى درجة الجريمة، ولكنه أولاً وأخيراً إخلال بعقد مدني، والجزاءات التي توقع تكون جزاءات مدنية.
- أو على الأقل كان يجب الالتجاء إلى التحكيم لتحقيق واقعة الإخلال والوصول بشأنها إلى حقيقة الأمر، ثم بعدها يمكن تحديد ما إذا كان هناك إخلال بالعقد من عدمه وما طبيعة هذا الإخلال.

ثانياً: في مجال انتفاء أركان المساهمة الجنائية في حق المتهم الثاني:

إن المنسوب إلى المتهم الأول أنه وهو موظف عام أضر عمداً بأموال جهة عمله حال كونه مكلفاً بالمحافظة على هذه الأموال بالمفاوضة والتعاقد على صفقة ... فتعمد إجرائها على نحو يضر بجهة عمله بأن وقع على محضر الموافقة على استلام وشحن القاربين الأول والثاني من تلك الصفقة للكويت رغم مخالفتها للمواصفات المتعاقد عليها ووجود عيوب فنية في التصنيع تحول دون الاستفادة منها في الغرض المشترى من أجله، وبلغ مقصده ... وكان ذلك بقصد تحقيق منفعة للشركة الفرنسية البائعة.

والمنسوب إلى المتهم الثاني أنه اشترك مع المتهم الأول بطريقتي الاتفاق والمساعدة على جناية الإضرار العمدى موضوع التهمة الأولى، بأن اتفق معه على أن يوافق على استلام وشحن القوارب موضوع التعاقد برغم مخالفتها للمواصفات الفنية المنصوص عليها في العقد ، وساعده بأن قدم إليه محضر الموافقة على الاستلام والشحن إلى .... المؤرخ في 1993/4/19م فوقعه المتهم الأول، وتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة.

والمفترض وطبقاً لأقوال الشاهدين وهما في الأصل من شهود الإثبات وفقاً لقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة، أن المتهم الأول لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، ذلك أن أركان وعناصر جريمة الإضرار بالمال العام بقصد تحقيق منفعة أو ربح شخصي لم تتوافر في حق المتهم الأول وذلك وفقاً لما جاء على لسان الشاهدين أمام عدالة هيئة المحكمة الموقرة بجلسة 2004/12/6م.

ولما كانت الجريمة منتفية أصلاً في حق المتهم الأول، وهو الفاعل الأصلي، فإنها بالتبعية وبطريق اللزوم العقلي تكون منتفية كذلك في حق الشريك، وهو المتهم الثاني.

إلا أننا مع ذلك - وعلى سبيل الفرض الجدلي - سوف نفترض أن الجريمة ثابتة في حق المتهم الأول، وفى تلك الحالة وفي نطاق هذا الفرض الجدلي، فإننا نقرر بصفة مبدئية وبكل ثقة أن إسناد تهمة الاتفاق والمساعدة للمتهم الثاني إنما تقوم **على محض افتراض لا أساس له في القانون ولا في أوراق الدعوى أو أدلة الثبوت المقدمة فيها، ولإيضاح ذلك وتأكيده نذكر ما يأتي:**

[1] تنص الفقرتان (ثانياً) و (ثالثاً) من المادة (48) من قانون الجزاء على أنه:

((يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها :

أولاً : ....

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على ذلك.

ثالثاً : من ساعد الفاعل بأية طريقة كانت في الأعمال المجهزة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة ....)).

والمسند إلى المتهم الثاني أنه اشترك مع المتهم الأول بطريقي الاتفاق والمساعدة على ارتكاب جناية الإضرار العمدي موضوع التهمة المسندة إلى المتهم الأول.

[2] إن "الاتفاق" و "المساعدة" كوسيلتين من وسائل المساهمة الجنائية لا يتحقق مفهومهما القانوني في سلوك المتهم الثاني، بل إن إسناد ذلك إليه إنما هو قائم على الافتراض المحض، دون أن يمكن وصف مسلكه بذلك الوصف كما هو مستقر لدى الفقه والقضاء، وفى بيان ذلك **نـُورِدُ ما يأتي :**

(أ) فأما عن "الاتفاق" فإن المشرّع لم يحدد المقصود بالاتفاق، لكن الفقه يكاد يتفق على أن الاتفاق هو: "انعقاد أو اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة"، وهذا هو المستقر عليه في أحكام القضاء كذلك[1].

---

(1) نقض 4 مارس سنة 1968 - مجموعة أحكام النقض س 19 رقم 58 ص 311 ، نقض 21 مايو سنة 1973 س 24 رقم 141 ص 687 والدكتور محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1999 ، صفحة 816 .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن :

((الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له ...))[1].

كما قضت بأن :

((الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين، ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين، ومن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة ...))[2].

(ب) وأما عن "المساعدة" ففي مجال المساهمة الجنائية تعنى تقديم العون إلى الفاعل تمكيناً له من ارتكاب الجريمة أو تسهيل ذلك له، أو إزالة ما قد يعترضه من عقبات.

وقد عرفت الفقرة "ثالثاً" من المادة (40) من قانون العقوبات المساعدة بقولها : ((من ساعد الفاعل ، بأية طريقة كانت في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة ....)).

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن :

((الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ....))[3].

---

(1) نقض 1995/10/19م أحكام النقض س 16 ق 136 ص 718 مشار إليه في المستشار معوض عبد التواب ، قانون العقوبات معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض طبعة 1988 الجزء الأول ص 142

(2) نقض 1969/4/21م أحكام النقض س 20 ق 111 ص 531 ، المستشار معوض عبدالتواب، المرجع السابق ، ص 143 .

(3) نقض 1966/6/14م، أحكام النقض س 17 ق 154 ص 818 ، المستشار معوض عبدالتواب، المرجع السابق ص 144 .

وقضت كذلك المحكمة بأن :

((يتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله المشرع مناطاً لعقاب الشريك ..))[1].

[3] إنه لا يجوز افتراض تحقق "الاتفاق" أو "المساعدة" بل لابد من قيام الدليل على ذلك، وفي هذا المعنى **قضت محكمة النقض بأنه** :

((من المقرر أن الشخص لا يسأل جنائياً بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه المؤثم من دخل في وقوعه ، سواء كان ارتكاباً أو تركاً، إيجاباً أو سلباً، وذلك طبقاً لأوامر الشارع ومناهيه، ولا مجال للمسئولية المفترضة أو المسئولية التضامنية في العقاب، إلا استثناء بنص القانون وفي حدود ما استنه وأوجبه ...))[2].

[4] إذن وفي ضوء المستقر عليه في الفقه وأحكام القضاء تتألف جريمة الاشتراك (المساهمة الجنائية) من ركنين، وهما :

(أ) الركن المادي وهو فعل الاشتراك.

(ب) الركن المعنوي وهو قصد الاشتراك، أي القصد الجنائي لدى الشريك للمساهمة مع الفاعل الأصلي في جريمته.

نتكلم عن الركنين بشيء من التفصيل لنصل في نهاية الأمر إلى عدم توافر أركان الاشتراك أو ما يسمى المساهمة الجنائية في حق المتهم الثاني، **ونوضح ذلك على الوجه الآتي :**

(أ) فأما عن الركن المادي للاشتراك (المساهمة الجنائية) :

فقد أسندت النيابة العامة إلى المتهم أنه اشترك مع المتهم الأول بطريقي "الاتفاق" و"المساعدة" على ارتكاب جناية الإضرار العمدي موضوع الاتهام.

وقد سبق بيان عدم توافر أي من "الاتفاق" أو "المساعدة" طبقاً للمفهوم القانوني المستقر عليه لدى الفقه والقضاء الجزائي.

---

(1) نقض 1969/1/13 – أحكام النقض س 20 ق 24 ص 108 .

(2) نقض 1969/12/29 ، أحكام النقض س 20 ق 302 ص 1461 .

(ب) وأما عن الركن المعنوي للاشتراك (المساهمة الجنائية) فهو قصد الاشتراك :

فمن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه يشترط لتحقق الاشتراك أن يتوافر لدى الشريك القصد الجنائي.

والقصد الجنائي في الاشتراك المعاقب عليه يتكون من عنصرين هما :

1- العلـم.

2- الإرادة.

ولذلك فقد عرف الفقه القصد الجنائي بأنه: "علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"(1).

مما يقتضي أن يكون الجاني عالماً بماهية فعله وما ينشأ عنه، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق الواقعة الجنائية، فإن لم يتوافر لديه هذا القدر من العلم والإرادة فلا يتصور اعتباره شريكاً.

ونوضح عنصري القصد الجنائي بقدر ضئيل من التفصيل ، وذلك فيما يلي :

[1] العلـم بالجريمـة :

يستلزم المشرّع حتى يعاقب الجاني كشريك في جريمة أن يكون هذا الجاني على علم بالجريمة التى ترتكب ، وإن كان المشرع الكويتي لم ينص صراحة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (48) من قانون الجزاء على وجوب توافر العلم ، لأن كلاً منها يتضمن فى ذاته هذا العلم، ولكن المشرع نص صراحة على هذا بمقالة : ((من ساعد الفاعل .... **مع علمه بذلك**)) لأن من ساعد الفاعل أو الفاعلين بأشياء قد لا يكون عالماً غاية الجناة الحقيقية من الحصول عليها ، فلا يسأل عنها ذلك أن الاشتراك بالمساعدة **لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها** ، بأن تكون لديه نية التداخل مع الفاعل تداخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ، وأن يساعد ويساهم بالأعمال المجهزة لارتكابها مساهمة تتحقق بها وحدة الجريمة.

---

(1) الدكتور محمد نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، طبعة 1978 صفحة 50، وما بعدها .

ولذلك يجب أن يبين الحكم بعقوبة في اشتراك بطريق المساعدة أن الشريك قد ارتكب الجريمة مع علمه بها ، فإذا خلا الحكم من شرط العلم بالجريمة التي دين الجاني بها، كان به قصوراً يعيبه مما يستوجب نقضه[1].

[2] الإرادة (إرادة ارتكاب الجريمة أى الاشتراك فيها) :

لا يكفى لاعتبار الشخص شريك في جريمة أن يكون عالماً بماهية فعله وما ينشأ عنه، وإنما يشترط كذلك أن تتجه إرادته إلى المعاونة على ارتكاب الفعل وتحقيق الجريمة وموضوعها على وجه التحديد[2].

ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون الجاني حال قيامه بفعل الاشتراك المادي، قد تمثل الجريمة أمراً واقعاً بحسبانها غاية له ومطلباً[3].

وإذا كان الفاعل الأصلي يتطلب قصداً جنائيا خاصاً فيجب أن يتوافر نفس القصد لدى الشريك، كما هو الحال في لجريمة محل هذه الدعوى، إذ يجب أن يتوافر لدى الفاعل الأصلي نية **الإضرار بالمال العام**، والحصول على منفعة أو ربح لنفسه أو لغيره من وراء هذه الصفقة ومن ثم فإن القصد الجنائي للشريك (المتهم الثاني) يجب أن يشمل هذا القصد، أى أنه يجب أن يتوافر لدى الشريك كذلك نية الإضرار بالمال العام الكويتي وهو ذات القصد الجنائي لدى المتهم الأول، وأنه تعمد الحصول على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره من وراء هذه الصفقة[4].

وعلى ذلك فإن القصد الجنائي للمساهمة الجنائية لدى المتهم الثاني باعتباره شريكاً للمتهم الأول، وهو الفاعل الأصلي يجب أن يتضمن عنصرين :

العنصر الأول : -

هو القصد الجنائي لدى المتهم ، وهو ما يجب ثبوته أولاً ، إذ يجب التثبت من أن المتهم الأول تعمد إجراء هذه الصفقة على نحو يضر بمصالح دولته، وليحصل

---

(1) نقض 27 فبراير 1957 ، مجموعة أحكام النقض س 8 رقم 79 ص 264 ، نقض 1995/1/11م رقم 144 ص 341 ، جندى عبدالملك، الموسوعة الجنائية ، المجلد الأول 1931 فقرة 45 ص 698

(2) الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، طبعة 1995 ص 648

(3) الدكتور على أحمد راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة طبعة 1974 ص 476

(4) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة 1977 ص 509 .

من وراء ذلك على ربح أو منفعة لنفسه، ويجب أن يعلم المتهم الثاني ذلك عن قصد المتهم الأول.

والعنصر الثاني :

وهو قصد الاشتراك لدى المتهم الثاني ، فمع علمه بالقصد الجنائي للمتهم الأول على النحو السالف بيانه، فإنه مع ذلك قصد المساهمة معه ومساعدته على تحقيق قصده فإذا توافر العنصران لدى المتهم الثاني عُد قصد الاشتراك متوافراً لديه، وهذا هو ما لم يقم أى دليل أو قرينة أو حتى مجرد دلائل أو أمارات عليه.

ج - هل سلوك المتهم الثاني تتحقق به أركان الاشتراك أو المساهمة الجنائية مع المتهم الأول ؟ :

بينا فيما تقدم أنه لكي نجزم بأن المتهم الثاني أشترك مع المتهم الأول بطريقي الاتفاق والمساعدة يوجب توافر أمرين ، ولا يكفى توافر أحدهما عن توافر الآخر ، **والأمران هما :**

الأول : ثبوت ارتكاب المتهم الأول الجريمة المسندة إليه.

والثاني : ثبوت علم المتهم الثاني بأن المتهم الأول يرتكب هذه الجريمة، وثبوت اتجاه إرادته إلى الاشتراك معه في ارتكاب هذه الجريمة رغم علمه بها.

وقد سبق لنا ونحن بصدد بحث المسألة الأولى وتحت رقم (7) أن أوردنا مضمون أقوال شاهدي الإثبات أمام هيئة المحكمة الموقرة بجلسة 2004/12/6 بما يستفاد معه صراحة أن المتهم الأول لم يرتكب الجريمة المسندة إليه ، إذ لم تتوافر أركانها وعناصرها فى حقه، ذلك أنه لم تصب وزارة الدفاع بأية أضرار لأن الشركة المصنعة التزمت بتصحيح العيوب الواردة بالقوارب، وأصبحت القوارب صالحة للاستعمال، وقد تم بالفعل استخدامها لمدة عشر سنوات، وهو العمر الافتراضي لتلك القوارب.

كما قرر الشاهدان أن وزارة الدفاع لم تتحمل أية تكاليف إضافية بشأن استلام أو صيانة القوارب أو استعمالها ، وأن الشركة الفرنسية قامت بالصيانة خلال فترة الضمان.

وعليه ، فانه سواء الركن المادى أو الركن المعنوى لجريمة الإضرار بالمال العام لا يتوافر في حق المتهم الأول مما لا يستساغ معه القول بتوافر أركان المساهمة الجنائية أو الاشتراك في حق المتهم الثاني.

د - هل ينهض كون المتهم الثاني ممثلاً لشركة سوفريزا الفرنسية الطرف الآخر مع المتهم الأول فى العقد ، دليلاً على فعل الاشتراك ؟

[1] إن الإتهام المسند إلى المتهم الثاني على أنه إشترك مع المتهم الأول فى هذه الجريمة يقوم أولاً وأخيراً على أن المتهم الثاني هو ممثل شركة سوفريزا فى العقد الذى أبرم بشأن توريد الاثنى عشر قارباً وأنه هو الذى وقع العقد مع المتهم الأول بصفته.

فهل هذا يشكل الفعل أو الركن المادي فى جريمة الاشتراك أو المساهمة الجنائية بطريقى " الاتفاق " و "المساعدة ".

هل مجرد كون المتهم الثاني طرفاً فى العقد مع المتهم الأول يعتبر دليلاً على ارتكاب جريمته ؟

[2] وهل يعتبر تقديم المتهم الثاني للمتهم الأول محضر الموافقة على الاستلام والشحن المؤرخ فى 1993/4/19م، من قبيل "المساعدة " التى تقوم بها جريمة الاشتراك أو المساهمة الجنائية، وهل يدل ذلك على توافر نية الاشتراك، ونية الإضرار بالمال العام؟

[3] إن المتهم الأول وكما هو ثابت بأقوال الشهود واعتراف المتهم الأول نفسه أنه هو الذى قام بإرتكاب الواقعة منفرداً، ولم يذكر أى دور للمتهم الثاني فى هذا المجال، ولم يذكر شهود الواقعة ما يستفاد منه لا صراحة ولا ضمناً أن المتهم الثاني له أية صلة أو علاقة بالجريمة التى ارتكبها المتهم الأول، ووصل الأمر إلى أن المتهم الأول ذهب إلى فرنسا ووقع على استلام القوارب وهو ليس مفوضاً بذلك ودون أن يكون في مهمة رسمية، وبمفرده، فأين دور المتهم الثاني من الاشتراك فى هذه الجريمة ؟ إن ما ذكرناه ونحن بصدد بحث المسألة الأولي " حقيقة واقعة الدعوى، يدل دلالة قاطعة على أن المتهم الثاني لا علاقة له على الاطلاق بتلك الواقعة، ولم يرد على لسان الشهود أو المتهم الأول ما يفيد أن المتهم الثانى اتفق مع المتهم الأول أو ساعده فى ارتكاب هذه الجريمة.

ثالثاً : في مجال انتفاء دليل الإدانة :

إن السؤال الحاسم الذي يطرح نفسه للبحث في هذا الخصوص هو:

هل يوجد بالأوراق أدلة أو قرائن يمكن الاستناد إليها في إدانة المتهم الثاني ؟

نجزم ومنذ الوهلة الأولي أنه لا توجد أدلة ولا قرائن ولا حتى مجرد أمارات أو دلائل تفيد توافر المساهمة الجنائية في جانب المتهم الثاني، ونوضح ذلك ونؤكده من خلال التأكيد على ما يأتي:

[1] من المقرر أن: ((الاشتراك بالاتفاق إنما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على إرتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ، ولا يظهر بعلامات خارجية ، وإذ كان القاضي الجنائي حراً فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء، فإن له – إذا لم يتم على الاشتراك – الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه، ما دام هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره، كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به ...))(1) .

وقضت محكمة النقض بأن :

((القرائن من طرق الإثبات الأصلية فى المواد الجنائية، فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها ما دام مقبولاً ....))(2).

وقضت كذلك بأن :

((القانون لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها وبدون واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها، بل يكتفي بأن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة ..))(3).

---

(1) نقض جنائي 1980/10/2 ، أحكام النقض ، س 31 ق 159 ص 826 .

(2) نقض جنائي 26 أبريل سنة 1937 – مجموعة القواعد القانونية ، ج 4 رقم 78 ص 70 .

(3) نقض جنائي 28 مايو 1945 ، مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 581 ص 718 والدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة 1982 ص 501 والأحكام العديدة المشار إليها في هامش رقم 3 .

[2] وفي حالة الدعوى الراهنة لا يوجد دليل مباشر أو غير مباشر يفيد أن المتهم الثاني اشترك مع المتهم الأول في ارتكاب الجريمة المسندة أليه، فلا توجد شهادة شهود أو اعتراف ولا قرينة أو حتى مجرد دلائل أو إمارات يمكن الاستنتاج منها أن المتهم الثاني شريك للمتهم الأول في هذه الجريمة.

ويستلزم توضيح ذلك أن نبين ماهية القرائن والفرق بين القرائن والدلائل والإمارات والوضع في حالة الدعوى الراهنة وموقف المتهم وذلك فيما يتعلق بالإثبات الجنائي، ونبين ذلك على الوجه الآتي :

(أ) ماهية القرائن ودورها فى الاثبات الجنائي :

القرينة : عبارة عن استخلاص حكم واقعة مجهولة من أخرى معلومة قام الدليل عليها، ولذلك فإن إثبات الواقعة ذات الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لا دليل عليها، **متى قامت علاقة منطقية** بين **الواقعتين** – المعلومة والمجهولة – يلزم منها أو يغلب معها أن يكون إحداهما مستلزماً وجود الأخرى أو انتفاءها[1].

وللاعتماد على القرينة في الإثبات يتعين التأكد من **وضوح القرينة المعلومة**، والتي تتخذ **مناطاً للواقعة المجهولة**، وأن يتم استنتاجها بشكل سليم وفق عملية منطقية، كما ينبغي أن تكون القرائن متسقة مع بعضها البعض، لا تنافر بينها ولا تضاد[2].

والقاضي الجنائي حينما يستمد اقتناعه من القرينة يمر عمله بخطوات ثلاث :

- **أولاً** يتطلب إثباتاً كاملاً للواقعة التي تستمد القرينة منها.
- **ثم** يستظهر علاقة سببية منطقية بين هذه الواقعة وبين الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها ، وإذا كان أدلة أخرى في الدعوى كشهادة أو اعتراف فإنه يتحرى مدى الاتساق بينها وبين القرينة.
- **وأخيراً** إذا تبين له ذلك الاتساق ، فلا شك بعد ذلك في دلالة القرينة[3].

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 498 ، الدكتور عوض محمد عوض ، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 1995 ص 175 .

(2) الدكتور أحمد الصادق الجهاني ، سلسلة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا ، جامعة قاريونس (ليبيا) سنة 1987 مطبوعة على الآلة الكاتبة ص 181 وما بعدها .

(3) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 502 .

ومعنى ما تقدم، أن قوة القرينة في الإثبات مستمدة من الثبوت اليقيني لواقعة، ثم من قواعد المنطق التى تفرض نفسها على كل تفكير علمي منظم، ثم من تدعيم أدلة أخرى لها .

ولا يوجد بأوراق الدعوى قرينة بهذا المفهوم تفيد اشتراك المتهم الثـاني مـع المتهم الأول في ارتكاب جريمتـه.

(ب) الفرق بين القرائن والدلائل والأمارات في مجال الإثبات :

يختلف دور كل من القرائن والدلائل والأمارات في مجال الإثبات الجنائي، فعلى حين تعتبر القرينة دليلاً كاملاً ، ويجوز أن يعتمد عليها القاضي فى الإدانة إذا اقتنـع بقيمتها في الإثبات، أما دورة الأمارة أو الدلائل فهو لا يتعدى السماح لسلطة التحقيق أو الضبط القضائي في اتخاذ إجراء تحقيـق، فهى سند تخويـل المحقـق سـلطة معينة، وحين يباشر هذه السلطة فيتخذ الإجراء الذى تخوله ، فقد يستنبط الدليل الذي يمكن أن يعتمد عليه القاضي فيما بعد، ويعني ذلك أن توافر الأمارات يـؤدي إلـى اتخاذ الإجراء، ولكن لا يجوز استخلاص الدليل من الأمارات مباشرة ، فالأمـارات ليس دليلاً، ويخطئ القاضي إذا اعتمد عليها فى الإدانة[1].

** والفرق بين الأمارة والقرينة من حيث الفحوى ، أن القرينة هـى إسـتنتاج على سبيل الجزم واليقين ، ومن ثم ساغ أن تستند إليها الإدانة ، أما الإمـارة فهـى إستنتاج على سبيل الإمكان أو الاحتمال ومن ثم لا يجوز أن تبنى عليها إدانة، إنمـا هى سند يخول المساس بحرمة المسكن أو حرية الشخص من أجل تمحـيص هـذا الاستنتاج ، وما إذا كان يمكن أن يتحول إلى استنتاج على سبيل الجزم فيتكـون بـه الدليل الذي يجوز أن تبنى عليه الإدانة[2].

(ج) الوضع في الدعوى الراهنة والموقف القانوني للمتهم :

إن أوراق الدعوى تخلو تماماً من وجود قرينة بمفهومها السابق يمكن الاستدلال بها – بيقين – على أن المتهم الثاني اشترك مع المـتهم الأول فـي ارتكـاب هـذه الجريمة.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص 504، الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعـة 1976 ص 476 ، الـدكتور مـأمور محمـد سـلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، طبعة 1973 ص 682

(2) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 504

ومع أن الأمارات أو الدلائل لا تصلح بذاتها لأن يبني عليها الحكم بالإدانة، فإنه مع ذلك لا يوجد بالأوراق أيضا لا دلائل ولا أمارات تفيد أن المتهم الثاني اتفق مع المتهم الأول أو ساعده على ارتكاب جريمته المسندة إليه، وعلى ذلك فإن أوراق الدعوى تخلو تماماً من وجود ثمة أدلة مباشرة أو غير مباشرة، كما أنها تخلو كذلك حتى من الدلائل أو الأمارات التي تشير إلى توافر أركان جريمة الاشتراك في حق المتهم الثاني.

المسألة الثالثة

من أهم أصول الإثبات فى المواد الجزائية (الأصل فى المتهم البراءة)

أولاً :ماهية هذا المبدأ :

[1] مما تقدم يتبين أن أوراق الدعوى ومستنداتها ، وحتى أدلة الثبوت المقدمة فيها من قبل النيابة العامة تخلو مطلقاً من ثمة دليل أو حتى مجرد قرينة على توافر أركان الاشتراك الجنائية فى حق المتهم ، وفى هذه مخالفة واضحة وصريحة للمبدأ الأصولي الإجرائي الذى يقضى بأن " الأصل فى المتهم البراءة ".

[2] فالأصل في الإنسان البراءة يقيناً، وعليه فإن إثبات عكسه لا يقوى عليه إلا بيقين مثله أو أقوى منه[1].

فالأصل فى الانسان أنه لم يقترف فعلاً يجرمه القانون، لأن القيام بأى فعل أمر حادث يجب ثبوته ، وفى هذا المعنى قاعدة فقهية تقول : إن الأصل فى الصفات العارضة العدم ، فإذا نسب إلى شخص ما أنه إرتكب جريمة ، فإن مجرد هذا الادعاء لا يلغي الأصل في الإنسان الذى هو عدم إقتراف الجريمة إلى أن يثبت اقترافه لها على وجه قانوني صحيح بوسائل قانونية سليمة، ومن هنا جاء مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن ضده، وهذا مبدأ جوهري في ضمان الحقوق الفردية ويعتبر أصلاً من أصول حقوق الإنسان[2].

---

(1) الدكتور عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، طبعة 1995 ص 51

(2) حسين جميل، حقوق الانسان في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية سنة 1972 ص 207

[3] وهذا الأصل يتفق والفطرة السليمة ، وإن جاز إثبات عكسه بطرق محددة رسمها القانون وبين مداها وضوابطها ، وهو يعتبر وضعاً واقعيا يتطابق مع طبائع الأشياء، ويتفق مع المصلحة العامة الممثلة فى ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم، فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند إلى ترجيح دون الأدلة وبالظن دون اليقين[1].

[4] ويعتبر هذا المبدأ أصولياً فى القوانين الوضعية كما هو قاعدة أصولية أيضاً فى الشريعة الإسلامية الغراء ، ويعد دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية بصدد الدعوى الجنائية ، وبغير مراعاته يفقد قانون الإجراءات الجنائية شرعيته ويتجرد من دستوريته.

ثانياً : صدى ومفهوم مبدأ الأصل فى المتهم البراءة فى قضاء المحكمة الدستورية العليا :

فى خصوص هذا المبدأ تقول المحكمة الدستورية العليا :

((.... وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا تكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات، بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوماً ولا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى إمتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد إستقرت حقيقتها بحكم قضائي إستنفذ طرق الطعن فيه ... ويؤسس إفتراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية ، ويفترض على امتداد حياته أن أصل البراءة لا زال كافياً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض ... وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية"[2].

---

(1) الدكتور عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 51 – 52

(2) قضاء المحكمة الدستورية العليا فى 1992/2/2 م فى القضية رقم 12/13 قضائية دستورية ص 5، 6، 7 المجلد الرابع ، وفى ذات المعنى نقض 1995/1/25 أحكام النقض س 16 رقم 21 ص 87.

ثالثاً :آثار أو نتائج مبدأ (الأصل فى المتهم البراءة) :

إن إفتراض المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته هى حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية، وهى حالة تنعكس على قواعد معاملة المتهم فى هذه المراحل كلها، ومن هنا كان أثرها فى كافة قواعد الإجراءات الجنائية.

إلا أن آثار هذه القرينة تبدو أعظم فى مرحلة المحاكمة الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم فى الدعوى الجنائية، ويبين ذلك بوضوح فيما يلي:

[1] **واجب النيابة العامة إثبات التهمة ضد المتهم،** فمن الثابت أن النيابة العامة ملزمة – باعتبارها المدعية نيابة عن المجتمع في الدعوى العمومية – بأن تقيم الدليل على صحة التهمة التي تنسبها للمتهم ، وبالبناء على ذلك فإنه يتعين عليها أن تقيم الأدلة على ارتكابه لها **ولا يغنى إثبات ركن عن إثبات ركن آخر**[(1)].

وبالبناء عليه حكم بعدم توافر القصد الجنائي فى جريمة جلب الجوهر المخدر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يتعين قيام الدليل على علم الجاني[(2)].

فالنيابة العامة – كممثلة للمجتمع فى إظهار الحقيقة – يجوز لها بل يتعين عليها أن تقدم من الأدلة ما قد يفيد منه المتهم ما دام قد بان لها ذلك ، فهى لا تسعى إلى إدانته بأية صورة، بل واجبها ينحصر أساساً فى كشف الحقيقة – إيجاباً أو سلباً – ويعتبر مخالفاً لوظيفتها الاقتصار عند حد جمع الأدلة ضد المتهم والإحجام عن تقديم ما يفيده إن كان له وجه[(3)].

ولا شبهة في أن هذا يقره أصل البراءة الثابت للمتهم، وهو أصل يحصنه ضد الاتهامات العشوائية ، ويحول دون أخذه بمحض الشبهة أو الظن.

[2] عدم إلزام المتهم بإثبات براءته، يستتبع أصل البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وبالبناء على ذلك فمن حقه أن يتخذ موقفاً سلبياً في مواجهة الاتهام المسند إليه، ولكن إذا توافرت أدلة تفيد صحة التهمة، كان من حقه أن يقدم ما لديه من أدلة دحضاً لها[(4)].

---

(1) الدكتور محمد محي الدين عوض ، قانون الإجراءات بين الازدواج والوحدة فى المدني والجنائي، مجلة القانون والاقتصاد سنة 1967، ص 399، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق ص 63.

(2) نقض 1984/11/20 م – مجموعة أحكام النقض س 35 ص 786

(3) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – طبعة 1993 ص 767 ، الدكتور عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق ص 63 .

(4) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق ص 767 .

ويقع على عاتق القاضي مهمة تحقيق كل ما يأتي به المتهم فى دفاعه الجوهرى تنفيذاً للأدلة المقامة ضده، وألا يكون مخلاً بحق الدفاع ، ولا يجوز للقاضي الاستناد إلى مجرد سكوت المتهم في الدفاع عن نفسه أو الامتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة في إدانته، لأنه غير ملزم أساساً بذلك وإلا ما كان هناك معنى لمبدأ الأصل فيه البراءة[1].

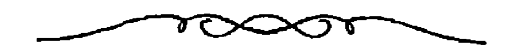
ومفاد ما تقدم في صدد بحث هذه المسألة أن المتهم لم يواجه من قبل النيابة العامة بثمة دليل على أنه اشترك في الجريمة المسندة إلى المتهم الأول، ولا يجوز أن يؤسس الاشتراك على مجرد الافتراض أو الظن، لكونه هو الطرف الآخر في العقد أو في الصفقة محل هذه الجريمة، لأن ذلك فيه مخالفة جسيمة لمبدأ (الأصل في المتهم البراءة).

بناءً عليه

نصمم على طلب البراءة .

وكيل المتهم

المحامي



(1) الدكتور عوض محمد عوض المر ، حقوق المتهم وفقاً لقضاء المحكمة العليا الأمريكية مجلة العدالة، أبو ظبى، العدد 19، أبريل 1979 ص 169، ونقض 1984/11/25م مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 185 ص 821، نقض 1978/5/8 مجموعة أحكام النقض س 29 رقم 492، ويراجع كذلك الدكتور حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم فى محاكمة عادلة فى التشريع الجنائي الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه الإسكندرية طبعة 1996 ص 62.

(المذكرة السابعة)

أولاً: موضوع المذكرة:

خيانة أمانة (تبديد) بالمادة 341 من قانون العقوبات.

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

لبيان أسانيد المتهم في طلب البراءة يجب تناول مسألتين:

المسألة الأولى: حقيقة الواقعة محل هذه الدعوى:

[1] إن الواقعة عبارة عن نزاع مدني بحت .

[2] إن الواقعة يحكمها عقد إيجار سيارات المؤرخ في 2004/1/17م ومن ثم تحكمها أحكام القانون المدني، ويختص بنظرها القضاء المدني.

المسألة الثانية: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص:

[1] انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى.

(أ) الركن المادي في خيانة الأمانة وفقاً للمستقر عليه في قضاء التمييز .

(ب) الركن المعنوي في خيانة الأمانة في قضاء التمييز .

[2] إن مخالفة المتهم لأحد بنود العقد لا تشكل جريمة خيانة الأمانة .

[3] خلو الأوراق من ثمة دليل على نية إضافة السيارات إلى ملكه واختلاسها لنفسه إضراراً بالشركة المجني عليها .

[4] مما تقدم يتبين خلو الأوراق مما يفيد توافر أركان جريمة خيانة الأمانة في حق المتهم مما يتعين معه والحال كذلك القضاء ببراءته من التهمة المسندة إليه.



(مذكـــرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــــاع

.... المتـهـم

ضـــــد

النيابـــة العامـــة .... ســـلطة الاتهـــام

في الجنحة رقـم /

الوقـــــائع

أسندت النيابة العامة إلى المتهم أنه في يوم 2004/1/17م ، وبدائرة اختصاص ....، حاز المركبات المبينة الوصف والقيمة بالمحضر والمملوكة لشركة أصـول للإجارة والتمويل والمسلمة إليه على سبيل الأمانة بموجب عقد إجـــارة ، فاســـتولى عليها لنفسه على النحو المبين بالتحقيقات، وطلب عقابه وفقاً للمادة 341 من قـــانون العقوبات.

الطلبات والدفـــاع

أصليـــــاً: يدفع المتهم بإنتفاء الجريمة في حقه ، ذلك أن الواقعة المعروضة أمـــام المحكمة تشكل نزاعاً مدنياً بحتاً ، ومن ثم فإنها لا تعتبر جريمة ، ومن ثم يلتمس المتهم القضاء ببراءته مما أسند إليه ، وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة.

احتياطيـــاً: التأجيل للرجوع إلى المتهم موكلنا للحصـــول علـــى مســـتندات تتعلـــق بموضوع القضية.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

يجب لبيان أن الواقعة هي عبارة عن نزاع مدني بحت وأنها لا تشكل جريمة ، أن نتكلم في مسألتين :

الأولى: جوهر أو حقيقة الواقعة .

الثانيـــة: أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كمبدأ عام (إنتفاء جريمة خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى) .

ونتكلم في المسألتين بالتفصيل وذلك على الوجه الآتي :

أولاً : حقيقة الواقعة محل هذه الدعوى :

قلنا أن الواقعة هي عبارة عن نزاع مدني بحت، وأنها بذلك لا تشكل جريمة لأنها لا تدخل في نطاق أى نص جزائي، ومن الأدلة على ذلك:

[1] إن العلاقة بين المتهم والمدعية بالحق المدني هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون المدني، إذ يحكم هذه العلاقة عقد إيجارة سيارات المؤرخ في 2004/1/17م، إذن العلاقة بين المتهم والمدعية بالحق المدني هي علاقة مستأجر بمؤجر ويحكم هذه العلاقة عقد الاتفاق من حيث حقوق والتزامات كل من طرفي العقد.

[2] إن البند الثالث من عقد الإيجار ينص على أن مدة هذا العقد 24 شهراً تبدأ من 2004/1/17م وتنتهي في 2006/1/16م وهي قابلة للتجديد لمدة مماثلة حسب الاتفاق بين الطرفين ، ويلتزم الطرف الثاني (المتهم) في حالة عدم تجديد العقد مرة أخرى بإخطار الطرف الأول (المدعية بالحق المدني) خطياً بعدم رغبته في تجديد الاتفاقية بفترة ستين يوماً قبل انتهاء العقد، إذن العقد يتجدد تلقائياً طالما أن المتهم لم يخطر المدعية بالحق المدني برغبته في انتهائه.

[3] إن الثابت من الأوراق عدم إخطار المتهم للمدعية بالحق المدني برغبته في إنهاء العقد، ومؤدى ذلك هو استمرار سريان العقد مرتباً لكافة التزاماته على الطرفين.

[4] لو أن المدعية بالحق المدني أرادت إنهاء العقد أو فسخه، فإنه كان يتحتم عليها الإلتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب الفسخ للأسباب التي تراها، سواء كان ذلك بسبب عدم التزام المتهم بأداء الأجرة المتفق عليها أو لأية أسباب أخرى.

ولو أن المدعية بالحق المدني حصلت على حكم قضائي بفسخ العقد أو إنتهائه،

فإنها في هذه الحالة يكون لها الحق في طلب استرداد السيارات المؤجرة إلى المتهم كأثر من آثار الفسخ، هذا بالإضافة إلى حقها في أن يؤدي إليها المبالغ المتأخرة وفقاً لما يرد في الحكم القضائي.

[5] إذن كان يجب على المدعية بالحق المدني (المؤجرة) الالتجاء أولاً إلى القضاء المدني بطلب الحكم بفسخ العقد.

ويلزم التنويه إلى أن النص في البند السابع من العقد على أنه في حالة تخلف الطرف الثاني عن سداد أي من الدفعات المطلوب سدادها للطرف الأول 00 فإنه يجوز للطرف الأول استرداد السيارات دون إشعار أو أمر المحكمة أو إتخاذ أية إجراءات قانونية أخرى، ذلك أن ما ورد في هذا البند يمنح المدعية بالحق المدني الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب الفسخ، وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح، ولكن لا يعنى ما ورد في هذا البند عدم الالتجاء إلى القضاء بصفة مطلقة؛ إذ لابد من صدور حكم قضائي بالفسخ في كل الأحوال.

[6] الخلاصة إذن أن الواقعة محل هذه الدعوى هي عبارة عن نزاع مدني بحت، وكان يجب الالتجاء إلى القضاء المدني بطلب الفسخ، ووجود الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار يمنح المدعية بالحق المدني حق الالتجاء إلى القضاء المستعجل، إلا أنه لا يعفيها مطلقاً من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، يكون هو الأساس في طلب استرداد السيارات من المتهم وحصولها على المبالغ المتأخرة من الأجرة.

[7] إن المتهم لم يمتنع في حقيقة الأمر عن تسليم السيارات إلى المدعي بالحق المدني، ذلك أن السيارات ليست في حيازة المتهم، ولكنها في حيازة آخرين يرتبط معهم المتهم بعقود إيجار للقيام من جانبهم باستغلالها.

ولا يعتبر المتهم مبدداً أو خائناً للأمانة إلا إذا قام المدعي بالحق المدني بالحصول على حكم قضائي بفسخ العقد المحرر مع المتهم ثم طلب بعد ذلك استرداد السيارات وامتنع المتهم عن التسليم رغم صدور الحكم.

ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (انتفاء جريمة خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى):

وهذا هو المبدأ الذي ينص عليه الدستور، ولما كنا قد انتهينا إلى أن الواقعة المعروضة أمام عدالة المحكمة الموقرة هي أولاً وأخيراً نزاع مدني، ومن ثم فإنها

لا تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، سواء أكانت خيانة الأمانة أو أية جريمة أخرى، بما يستوجب القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه، وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة ، ذلك أن حقيقة طلبات المدعية بالحق المدني هي **"فسخ عقد الإيجار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، والتعويض عما أصابها من أضرار إن كان لذلك مقتضى"**. وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من مقتضياتها استرداد السيارات وحصولها على المبالغ المتأخرة من قيمة الإيجار ، وهذه مسائل يفصل فيها القاضي المدني.

● انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة أو أية جريمة أخري :

إن مؤدي السرد المتقدم جميعه هو انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة، أن النزاع الماثل ما هو إلا نزاعاً مدنيا بحتاً، ويخلو من ثمة جريمة جزائية، وندلل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم بما يأتي :

[1] أنه من المقرر أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالمادة 341 من قانون العقوبات أن يكون ثمة اختلاس من المتهم للمال المملوك لغيره والمسلم إليه على سبيل الأمانة بأن استولى عليه لنفسه أو يتصرف فيه لحسابه أو يتعمد إتلافه، فالاختلاس يتم متى أضاف المتهم إلى ملكه الشيء الذي سلم إليه ويتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له، والقصد الجنائي في هذه الجريمة إنما يقوم على انصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه باستيلائه عليه لنفسه أو يتصرف فيه لحسابه أو يتعمد إتلافه.

ومن المقرر أن:

((القانون في مادة خيانة الأمانة ، لا يعقاب على الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته ، وإنما يعاقب على العبث بملكية الشيء الذي سلم إليه ولم يستعمله في الأمر المعين الذي أراده المجنى عليه بالتسليم)).

[2] كما أن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد التأخير في الوفاء بتصرف المتهم في الشيء المسلم إليه ، بل يتعين أن يقترن ذلك بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بصاحبه ، كما أنه من المقرر أن مجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إليه

أو خلطه بماله لا يتحقق به القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، فنية تملك الشيء المسلم وحرمان صاحبه منه ركن أساسي في قضية التبديد(1).

وتقدير توافر الضرر والقصد الجنائي في التبديد موضوعي تقره محكمة الموضوع في كل دعوى، بناء على الوقائع المطروحة أمامها ، متى كانت الوقائع متعارضة مع ما رأته المحكمة فيها.

كما أنه من المقرر:

((يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي تقضي له بالبراءة ما دام الظاهر من حكمها أنها أحاطت بوقائع الدعوى وعناصرها إحاطة تامة وفطنت إلى أدلة الاتهام فيها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في عناصر الاثبات ..)).

[3] لما كان ما سلف، وهدياً به، وكان الثابت من استقراء واقعة الدعوى وملابساتها أن ثمة عقد إيجار منصب على عدد ثلاثين مركبة محرر بين الشركة التى يمثلها المتهم وهي شركة الربان لبيع وتأجير السيارات، والشركة المجنى عليها متضمن تأجير الثانية للأولى هذه السيارات لقاء أجرة شهرية مشار إليها بالعقد تسدد على أقساط شهرية ، وهذا العقد محرر في 2004/1/17م لمدة أربعة وعشرين شهراً قابلة للتجديد لمدد مماثلة أو أقل حسب الاتفاق بين الطرفين ، ونص أيضاً في البند الثالث من ذات العقد على التزام الطرف الثاني (أى الشركة التى يمثلها المتهم) في حالة عدم تجديد العقد مرة أخرى بإخطار الطرف الأول خطياً بعدم رغبته في تجديد الاتفاقية بفترة 60 يوماً قبل تاريخ انتهاء العقد ، والثابت من مطالعة العقد أنه قد أورد في البند السابع منه الجزاء على إخلال المستأجر بالتزامه في سداد أى من الدفعات الشهرية المستحقة عليه.

[4] لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن هذا العقد قد تم تنفيذه بالفعل وسدد المتهم بعض ما هو مستحق عليه من قيمة إيجارية على نحو ما هو ثابت بصور الشيكات المرفقة بحافظة مستنداته.

---

(1) نقض مصري – السنة 19 ص 632 والسنة 3 ص 1235 .

لما كان ذلك، وكانت الشركة المجنى عليها قد اتخذت من تأخر المتهم في سداد بعض أقساط إيجار السيارات سبباً لمطالبته برد السيارات متخذة من ذلك دليلا على اختلاسه لتلك السيارات والاستيلاء عليها لنفسه والقول بقيام جريمة التبديد في حقه .

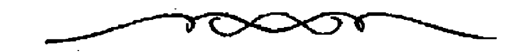
[5] لما كان ذلك، وكان إخلال المتهم بسداد الأقساط التى تمثل القيمة الإيجارية من هذه السيارات، وإن كان يمثل مخالفة لأحد بنود ذلك العقد، إلا أنه لا يؤدي من تلقاء نفسه إلى اعتبار المتهم مبدداً لتلك السيارات ومختلساً لها، ذلك أنــه قــد تسلمها بموجب العقد سالف الذكر والذي كان مازال سارياً حاكماً للعلاقة بــين الطرفين وقت إبلاغ الشركة المجنى عليها ضده في 2005/8/30م متهمة إياه باختلاس تلك السيارات ، سيما وإن أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل على انصراف إرادة المتهم إلى إضافة هذه السيارات إلى ملكه واختلاســها لنفســه إضراراً بالشركة المجنى عليها، إذ ما زال يستخدمها في ذات الإستخدام الــذي من أجله استأجر السيارات من المجنى عليها وهو التأجير للغير، وذلك بحكــم نشاط الشركة التى يمثلها المتهم ، الأمر الذي يتبين معه للمحكمة انتفاء أركان جريمة التبديد في حق المتهم ، وأن الأمر لا يعدو أن يكون نزاعاً مدنياً بــين الشركة المجنى عليها والمتهم يدور حوله إخلال المتهم بشروط عقد الإيجــار المبرم بينهما من حيث مواعد سداد أقساط الإيجار المســتحقة عليــه لصــالح الشركة المجنى عليها، سيما أن طلبها استرداد السيارات ليس إلا أثراً لما سوف يؤول إليه أمر العقد المبرم بينهما من حيث فسخه أو استمراره ، وإذ كان ذلك، فإنه يتبين بيقين انتفاء أركان جريمة التبديد في حق المتهم ، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك القضاء ببراءته مما نسب إليه.

بنـــــاءً عليـــــه

نصمم على الطلبات.

وكيـــل المتهـــم

المحامـــي



(المذكرة الثامنة)

أولاً: موضوع المذكرة:

شيك بدون رصيد.

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

(1) أحكام سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة، ثلاث مسائل يثيرها موضوع سقوط الدعوى الجنائية وهي:

أ- تحديد تاريخ وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ب- إثبات واقعة تسلم أو إصدار الشيك.

ج- الأدلة على أن إصدار الشيك وتسليمه للمجني عليه كان في عام 1995م.

(2) في سقوط الحق في الدعوى المدنية.

(مذكــرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.... المتـهـم

ضـــد

[1] النيابـــة العامـــة .... ســـلطة الاتهـــام

[2]................................ المجنـــي عليـــه

في الدعوى رقم / حصر أموال عامة

الوقائـــع

أسندت النيابة العامة إلى المتهم أنه في يوم 2006/10/16م بـدائرة .... أصدر بسوء نية لأمر .... الشيك رقم ..... المسحوب على بنك .... بمبلغ .... ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه، وطالبت بمعاقبته وفقاً للمادة 237 من قانون العقوبات.

الطلبـات والدفــاع

يلتمس الدفـاع من عدالة هيئة المحكمة الموقرة القضاء :

أولاً : ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه لسقوط الدعوى الجزائية بمضي المـدة، وذلك وفقاً لما جرى عليه نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك أن الشيك محل هذه الجريمة قد أصدره المتهم منذ ما يزيد عن ثلاث سنوات.

ثانياً : بسقوط الحق في رفع الدعوى المدنية بمضي المدة، وذلك لمضي أكثر مـن خمسة عشر عاماً على تاريخ استحقاق الشيك وذلك بإقرار المجني عليه فـي محضر التحقيق.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائـية للدفـاع

تنص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الإجـراءات الجنائيــة علــى أن: ((تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنين ....)) .

فقد جعل المشرع من انقضاء أو مرور فترة زمنية محددة من وقت ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أي إجراء فيها سبباً مسقطاً لها ، وبالتالي يسقط حق الدولة في العقاب والدعوى التي بمقتضاها تقتضي الدولة حقها السابق[1].

ومن المقرر أن انقضاء سلطة الدولة في العقاب بمضي المدة هو من النظام العام، لأن الفعل يصبح بمضي المدة غير معاقب عليه، لذلك يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم، وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجزائية عن جريمة مضت عليها المدة القانونية.

وعلى ذلك فإن تاريخ وقوع الجريمة هو ركن من أركان الاتهام، فيجب على النيابة العامة ألا تكتفي بإثبات نفس الجريمة، بل يجب عليها أيضاً أن تثبت أن دعواها رفعت في الميعاد القانوني[2].

ويثير موضوع سقوط الدعوى الجزائية بالتقادم في حالتنا بحث ثلاث مسائل :

الأولى : تحديد تاريخ وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

الثانية : إثبات واقعة تسلم أو إصدار الشيك .

الثالثة : الأدلة على أن إصدار الشيك وتسليمه للمجني عليه كان في عام 1995،

ونقوم ببحث هذه المسائل على التوالي ، وذلك على الوجه الآتي :

المسألة الأولى : تحديد تاريخ وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد :

[1] من المقرر كقاعدة عامة في سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية هي أن يكون مبدأ السقوط تاريخ وقوع الجريمة، والمقصود بذلك هو تاريخ تمامها، وليس تاريخ ارتكاب السلوك الإجرامي[3].

وجريمة إعطاء شيك بدون رصيد جريمة وقتية، إذ أنها تتم بفعل الإعطاء، ولا تتراخى إلى وقت تقديم الشيك إلى المسحوب عليه، وثبوت أنه لا يقابله رصيد، وهي جريمة بسيطة إذ تقوم بفعل الإعطاء فقط[4] .

---

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول ، طبعة 1986 ، ص 271 .

(2) الدكتور محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة الدولة في العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه ، صفحة 93.

(3) 1986/6/5م، أحكام النقض، س 37، ق 124 ، ص 652، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية ص 121

(4) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام طبعة 1988 ص 1079.

ومن المقرر أن :

((جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه أنه ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه ، إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود)).

ومن المقرر أنه :

((.... ويكفي لتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة أن يكون الجاني عالماً بأنه ليس للشيك مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه في تاريخ إصداره ...)).

[2] وخلاصة ما تقدم أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع في الوقت الذي يتم فيه تسليم أو إعطاء الشيك إلى المستفيد.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن :

((مجرد إعطاء الشيك للمستفيد ، تتم به جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، أما تقديم الشيك للصرف فلا شأن له في توافر أركان الجريمة، بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك ، وأما إفادة البنك بعدم وجود الرصيد فليست إلا إجراء كاشفاً للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد))(1).

[3] ولما كان ما سلف ووفقاً للقواعد العامة في احتساب المواعيد الإجرائية ، فإن مدة تقادم الدعوى الجزائية الناشئة عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد يبدأ سيريانها من اليوم التالي لواقعة التسليم أو الإعطاء(2).

[4] وفي حالة الشيك محل الدعوى الماثلة ، فإن هذا الشيك تم إصداره وتسليمه للمستفيد في عام 1995م.

[5] ولقد أقر المجني عليه نفسه في صفحة (12) من محضر تحقيق النيابة العامة بأن هذا الشيك كان عنده من فترة طويلة تقارب خمس عشرة سنة تقريباً، وبدون تاريخ، إلا أنه لم يكتب التاريخ إلا منذ فترة قصيرة، وهو نفس تاريخ الشيك أي التاريخ المدون على الشيك وهو 2006/10/16م.

---

(1) الطعن 1182 لسنة 38 ق ، جلسة 1966/10/24 ، الدكتور عبدالحميد الشواربي ، الأوراق التجارية طبعة 2001 ص 575 .

(2) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 575 .

المسألة الثانية : إثبات واقعة إصدار وتسلم الشيك محل هذه الدعوى :

[1] من المقرر وفقاً لأحكام المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية أن ثبوت الوقائع أي الحكم بوجود الوقائع المشكلة لأركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أمر يتوقف على اقتناع القاضي، وفي هذه الخصوص فإنه من المقرر أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يُكوّن عقيدته من أيِّ دليلٍ أو قرينة يرتاح إليها، إلا إذا قيده القانون بدليل معين(1) .

ومن المقرر كذلك، أن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل(2).

[2] ويستتبع أصل البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، ويقع على عاتق القاضي مهمة تحقيق كل ما يأتي به المتهم في دفاعه الجوهري تفنيداً لأدلة المقامة ضده، وإلا يكون مُخلاً بحق الدفاع.

ومن المقرر أنه إذا دفع المتهم بدفع يكون من شأنه إعفاءه قانوناً من المسئولية أو العقاب، كدفعه بانقضاء أو بسقوط الدعوى الجزائية بالتقادم، فإنه – أي المتهم – لا يطالب بإثبات هذا الدفع، ذلك أن مثل هذا الدفع أشبه بإثبات وجود القانون نفسه، وهذا يدخل ضمن وظيفة الادعاء والقاضي، فالرد على مثل هذا الدفع وإثبات عدم صحته هو دعامة الادعاء في دعواه، وعلى القاضي أن يحققه من تلقاء نفسه ولو لم يدفع به المتهم، ويجب عليه ذلك من باب أولى إذا دفع المتهم بشيء من ذلك(3).

[3] وأخيراً، فإن إصدار الشيك أو تسليمه إلى المستفيد (المجني عليه) يعتبر واقعة مادية، والأصل أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات(4).

---

(1) نقض جنائي 1972/12/25م، أحكما النقض، س23 – ق 329 – صفحة 1967

(2) الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية طبعة 2005 ص729 وما بعدها .

(3) الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، طبعة 1974 ص 18 وما بعدها، والدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي طبعة 1995 ص70 .

(4) الدكتور أحمد سعد، والدكتور سمير كامل، أحكام الالتزام والإثبات ، طبعة 2001 صفحة 618 .

ولما كان ذلك، فإن المتهم يجوز له إثبات واقعة إصدار الشيك وتسليمه إلى المجني عليه من عام 1995 بكافة طرق الإثبات الممكنة، وهو ما سنتناوله في المسألة الثالثة، والجدير بالذكر أن المجني عليه قد أعفى المتهم من إثبات ذلك، حيث أقر في صفحة (12) من محضر التحقيق أن الشيك لديه منذ حوالي خمس عشرة سنة.

المسألة الثالثة : الأدلة على أن المتهم أصدر الشيك وسلمه إلى المجني عليه في عام 1995 وليس في 2006/10/16م :

[1] اعتراف وإقرار المجني عليه أمام النيابة العامة في محضر التحقيق صفحة (12)، حيث قرر أن الشيك محل هذه الجريمة كان موجوداً لديه منذ حوالي خمس عشرة سنة وبدون تاريخ، وكما أقر في الموضع ذاته أنه لم يحرر تاريخ الشيك المدون عليه إلا منذ وقت قريب.

ومن الجدير بالذكر أن المجني عليه في أقواله في محضر التحقيق قد أقرَّ بواقعتين هامتين ومنتجتين في خصوص الدفع بانقضاء أو بسقوط الدعوى الجزائية بمضي المدة، والواقعتان هما :

- **الواقعة الأولي:** أن المجني عليه في نهاية صفحة (11) من محضر التحقيق أقر بأن الشيك عندما أصدره المتهم لم يكن مدوناً به التاريخ وأنه هو (المجني عليه) الذي قام بتحرير التاريخ، وما قرره المجني عليه في هذا الخصوص يؤيد ما قرره المتهم.
- **الواقعة الثانية:** كما أقر المجني عليه بأن الشيك محل هذه الجريمة كان لديه منذ مدة طويلة حوالي خمس عشرة سنة، وهذا يتفق أيضاً مع ما قرره المتهم من أنه أصدر هذا الشيك قبل عام 1998، أي أنه لم يصدره من 2006/10/16م.

وخلاصة ذلك، أن ما قرره المجني عليه ذاته أن هذا الشيك كان قد أصدره المتهم منذ حوالي خمس عشرة سنة أي ما يزيد على خمس سنوات، الأمر الذي يتحقق به مقتضيات القضاء بسقوط الدعوى الجزائية بمضي المدة.

[2] وعلى الرغم من أن اعتراف المجني عليه بوجود الشيك لديه منذ حوالي خمس عشرة سنة هو دليل يقيني على إصدار الشيك منذ مدة طويلة، إلا أن المتهم يقدم لعدالة الهيئة الموقرة دفتر الشيكات الذي منه هذا الشيك الذي يحمل رقم 292،

ويظهر على كعوب الشيكات التي تحمل أرقاماً مسلسلة تالية لذلك الرقم أنها أصدرت في تاريخ 1995/11/20م وما بعده، الأمر الذي مقتضاه بالضرورة أن الشيك محل هذه الدعوى قد أُصدر قبل تاريخ 1995/11/20م.

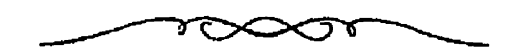
لكل ما تقدم، ولما كان الشيك محل هذه الجريمة قد أصدره المتهم قبل خمس عشرة سنة، وذلك حسب إقرار المجني عليه، وكانت جريمة الشيك تقوم مكتملة الأركان منذ التاريخ الذي يُصدر فيه المتهم الشيك ويطرحه للتداول، وكان هذا التاريخ هو الوقت الذي تحتسب مدة السقوط على أساسه، أي أن مدة السقوط تُحتسب منذ تاريخ إصدار الشيك، فإن مؤدى ذلك أنّ المدة القانونية اللازمة لسقوط الدعوى الجزائية قد انقضت بل وسقوط الحق الموضوعي ذاته، وإن كان هذا أمراً آخر سوف يكون له مجال آخر أمام المحكمة المدنية وفي حالة إذا لم تقضي المحكمة الموقرة بسقوط الحق في الدعوى المدنية.

بناءً عليه

نُصمم على الطلبات.

وكيل المتهم

المحامي



«المذكرة التاسعة»

أولاً: موضوع المذكرة:

خطأ مهني جسيم (إصابة خطأ) .

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

[1] أحكام الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (المادتان 454، 455 إجراءات جنائية):

* شروط الحكم البات التي يجب توافرها في حالة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.
* محل قوة الأمر المقضي في الحكم .

[2] أنواع الأحكام بصفة عامة:

* التمييز بين الحكم الفاصل في موضوع الدعوى والأحكام السابقة على الفصل فيه.
* معيار الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية.
* أمثلة للأحكام السابقة على الفصل في الموضوع.

[3] في مجال تحديد نوع الحكم الذي يحوز (قوة الأمر المقضي فيه) يجب التمييز بين أمرين:

الأول : نوع الحكم المستفاد من (منطوقه) والمنطوق هو الذي يحوز الحجية.

الثاني: كيفية تكوين (عقيدة) القاضي أو الأساس الذي بنى عليه (اقتناعه) وهذا لا علاقة له بموضوع الحجية.

[4] مناقشة بعض الأفكار التي شابت الحكم المستأنف:

* الخطأ في تحصيل الواقع.
* الخطأ في فهم وتطبيق القانون.
* الفساد في الاستنباط والتعسف في الاستدلال.

(مذكـــرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.... متهـم / مستأنف

ضـــد

النيابـــة العامـــة .... ســـلطة الاتهـــام

في القضية رقـم / جنح سنورس

(رقـم / س الفيوم)

الوقائـــع

اتهمت النيابة العامة .... أنه فـي / / م قـام بإجراء عملية جراحية للمجني عليه لاستئصال المرارة وقد أصيب نتيجة ذلك بحالـة انسداد شديد ....

الطلبـــات

يلتمس الدفاع من عدالة هيئة المحكمة الموقرة القضاء :

بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبـراءة المـتهم لانقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم جنائي نهائي فيها فـي الـدعوى رقـم .... لسنة .... جنح سنورس.

أو قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وعـدم جـواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم .... لسنة .... جـنح سنورس.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

نقسم خطة دفاعنا في هذه الدعوى إلى مرحلتين:

الأولى : نخصصها لبيان أحكام الدفع بعدم جواز نظر الدعوى.

والثانية: نقصرها على كشف العوار الجسيم الذي شاب الحكم المستأنف سواء في مجال فهم وقائع الدعوى أو في مجال سلامة الاستدلال والاستنباط أو في مجال فهم القانون وسلامة تطبيقه.

وفي تفاصيل ذلك نقول:

أولاً: في مجال أحكام الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (في الدعوى رقم 6991 لسنة 91 جنح سنورس):

سبق أن أقام المدعي بالحق المدني عن طرق الادعاء المباشر الدعوى رقم 6991 لسنة 1991 جنح سنورس وقد قضي فيها بالبراءة في جلسة 1991/12/25م ولم يستأنف هذا الحكم من قبل المدعي بالحق المدني ولا من قبل النيابة العامة، ومن ثم فقد أصبح نهائياً وباتاً.

وقد أكد المدعي بالحقوق المدنية في عريضة الدعوى المباشرة أن الواقعة هي ذاتها المحددة في الدعوى الحالية وذلك عندما قرر أنها حدثت في يوم 1985/11/7م وتحرر عنها المحضر رقم 1987/3856 جنح سنورس وهو رقم الجنحة الحالية.

وعلى ذلك يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قائماً على سند قويم من القانون والواقع، وندلل على ذلك بما يأتي:

نص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية على قوة الحكم الجنائي البات كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، وذلك على التفصيل التالي:

[1] المادة 454 نصت على أنه: ((تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه فيها بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون)).

[2] كما نصت المادة 455 على أنه: ((لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة)).

- وعلى ذلك لا يخفى أن نصوص القانون صريحة الدلالة على أنه إذا صدر حكم جنائي في الدعوى بالبراءة أو بالإدانة وأصبح هذا الحكم نهائياً وباتاً امتنع الرجوع إلى الدعوى الجنائية مرة أخرى، وهذا ما قد اصطلح الفقه والقضاء على تسميته "بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها".

[3] ومؤدى نص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز نظر الواقعة المحكوم فيها من جديد ولو تحت وصف قانوني آخر مختلف عن الوصف الأول، وهذا ما يعبر عنه بالأثر المانع لقوة الأمر المقضي به، فما بالنا إذا كانت الدعوى الحالية مقامة بذات الوصف الذي سبق وأن أقيمت به الدعوى التي سبق الفصل فيها بالبراءة ورفض الدعوى المدنية.

وقد اشترط الفقه الجنائي شروطاً محددة يجب توافرها في الحكم البات لإمكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهذه الشروط هي: ما يمكن إجمالها في شرط واحد[(1)] هو (وحدة الدعوى) ويعني وجوب التحقق من أن الدعوى التي يثور فيها الدفع أنها هي بعينها هي التي فصل فيها ذلك الحكم، وللدعوى عناصر متعددة، وهي ثلاثة أطرافها، وموضوعها، وسببها.

وفي حالتنا فإن الشروط الثلاثة للدفع متوافرة وهي:

1 - وحدة أطراف الدعوى (وحدة الادعاء ووحدة المتهم).

2 - وحدة الموضوع، وهو وحدة ما يطالب به المدعي وموضوع الدعوى الجنائية دائماً هو ((حق الدولة في توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي على من يدعى ممثل المجتمع أنه مسئول عن الجريمة)).

3 - وحدة السبب، وسبب الدعوى الجنائية هو الواقعة التي يستند إليها المدعي في الحق الذي يطالب به، فهي مصدر ذلك الحق، وفي حالتنا فإن السبب واحد في الدعويين الحالية والتي سبق الفصل فيها بحكم بات، وهو ما يُنسب إلى المتهم من ((خطأ طبي)) فهو ذاته في الدعويين.

ومفاد ما تقدَّم أن عناصر أو شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أو بمعنى أصح الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم بات فيها، كلها متوافرة في حالتنا.

---

(1) يُراجع في تفاصيل بيان هذه الشروط: الدكتور محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ، طبعة 1977، ص 295 وما بعدها، الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه ، طبعة 1980 ، ص 1210 .

ويمكن القول أن المادة 454 إجراءات جنائية تدل على أن تعييب الأحكام لا يكون إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة في القانون، وإذا توافر سبب الطعن وضيعه صاحب الشأن فلا يلومن إلا نفسه ويعتبر الحكم عنواناً للحقيقة وحجة على الكافة . وقد قصد المشرّع أن يجعل طرق الطعن المذكورة في القانون على سبيل الحصر حداً يجب أن تقف عنده ضماناً لحسن سير العدالة واستقراراً للأوضاع التي انتهت إليها كلمة القضاء[1].

كما أن مفاد نص المادة 454 إجراءات – على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض – أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الأمر المقضي فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى ما يأتي:

أولاً: أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يُراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين.

ثانياً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى سواء قضى "بالإدانة" وتوقيع العقوبة، أو "البراءة" ورفض توقيعها[2].

ونتقضي الدعوى الجنائية بالحكم النهائي البات ولو كان باطلاً[3].

محل قوة الأمر المقضي في الحكم:

ومحل القوة هو "منطوق الحكم" وليس أسبابه، فهذا الجزء من الحكم "المنطوق" هو الذي يحدد التنظيم القانوني للعلاقة بين أطراف الدعوى، وهذا التنظيم يلتزم به الأطراف ويتعين عليهم أن ينظروا إليه على أنه القانون الواقعي الخاص بعلاقاتهم، أما الأسباب فهي مجموعة الحجج التي تدعم وتفسر – من حيث الواقع والقانون المنطوق[4].

---

(1) نقض 1972/3/6م، س 23 طعن رقم 1049 لسنة 41 ق مشار إليه في الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1198 .

(2) حكم نقض مشار إليه في الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 1198 .

(3) حكم نقض مشار في المرجع السابق، ص 1202 .

(4) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 1987 ص 224 ؛ الأستاذ علي زكي العرابي، المبادئ السياسية في الإجراءات الجنائية طبعة 1951، ص 768 ، الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 1976 ص 146 .

ومقتضى (قوة الأمر المقضي فيه) أن تهدر المحكمة الحكم المستأنف ذلك أنها في هذه الحالة تطبق نص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية تطبيقاً مباشراً، والهدف من ذلك من حيث الواقع رفع (التعارض بين الأحكام) في ذات الخصومة، وتفسير ذلك أن هناك حالياً حكمين أمام المحكمة:

الحكم الأول: وهو السابق صدوره في الدعوى رقم 1991/6991 جنح سنورس، والذي قضى ببراءة المتهم مستنداً إلى أن التهمة غير ثابتة في حقه وأن الدعوى لا تقوم على أساس من القانون أو الواقع. ولم يستأنف المدعي بالحق المدني ولا النيابة العامة هذا الحكم، وعلى ذلك فقد أصبح نهائياً وباتاً.

أما الحكم الثاني: فهو الحكم المستأنف والذي قضى (بحبس) المتهم سنة مع الشغل مستنداً إلى ثبوت التهمة في حق المتهم، إلا أن المتهم استأنف هذا الحكم،ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى سالفة البيان.

وعلى ذلك يكون أمام المحكمة أمرين متناقضين، ويجب عليها أن تزيل هذا التناقض بما يتفق مع القانون والمبادئ العامة من ناحية، والعقل والمنطق من ناحية أخرى، والأمران هما:

الأول : حكم مؤسَّس على عدم ثبوت التهمة، وهو حكم نهائي وبات.

والثاني: حكم مؤسَّس على ثبوت التهمة لكنه لم يصبح نهائياً بعد، بالإضافة إلى أنه صدر في دعوى سبق أن فصل فيها الحكم السابق.

ونرى أن المحكمة ليس أمامها إلا احترام (الحجية) التي اكتسبها الحكم الأول، وذلك يستوجب إهدار الحكم الثاني، ولا يتأتى ذلك إلا إذا قضت (بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ....).

ثانياً : في مجال العوار الجسيم الذي شاب الحكم المستأنف وأوجه القصور التي لحقته :

ولبيان أوجه القصور التي علقت بالحكم المستأنف، والعوار أو الأخطاء الجسيمة التي شابته، يلزم تناول أمرين هامين:

الأول : أنواع الأحكام بصفة عامة، والأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه بصفة خاصة.

أما الثاني: فهو تعداد أوجه العوار ومظاهر القصور التي كست وجه الحكم. **وذلك على التفصيل التالي:**

[1] أنــواع الأحكـــام:

الفقه الجنائي يُجمع على أن هناك ثلاثة أنواع من الأحكام هي[1]:

1 – الأحكام الحضورية والغيابية، والحضورية الاعتبارية.

2 – الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والباتة.

3 – الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه.

والذي يهمنا في هذا الصدد هو تناول موضوع (الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه) على اعتبار أنه يُشترط في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه أن يكون الحكم السابق صدوره حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى وأصبح نهائياً.

وفي هذا الصدد يلزم بيان متى يقال أن حكماً ما فاصلاً في الموضوع أو سابق على الفصل فيع، وللإجابة على ذلك نقرر أن المعيار في كون الحكم الجنـــائي قـد فصل في (موضوع الدعوى) أو لم يفصل في هذا الموضوع، هو الوقوف على ما إذا كان هذا الحكم قد فصل في (حق الدولة في العقاب)، أو لم يفصل في هذا الحق، ذلك أن موضوع الدعوى الجنائية هو النزاع حول حق الدولة في العقاب.

ومؤدى ما تقدَّم تقسيم الأحكام الجنائية إلى أحكامٍ فاصلة في موضوع "الــدعوى الجنائية" وأحكام سابقة على الفصل فيه يكون بالنظر إلى مدى فصل هذه الأحكام في (موضوع الدعوى الجنائية)، ومن ثم فإن الحكم الذي يفصل في (النزاع حول حــق الدولة في العقاب) يكون فاصلاً في الموضوع، أما إذا لم يفصل الحكم في هذا النوع فيعتبر غير فاصل في الموضوع أو سابق على الفصل فيه[2].

وعلى ذلك يمكننا تعريف الحكم الصادر في الموضوع بأنه: ((الحكــم الــذي يفصل في موضوع النزاع المتعلق بحق الدولة في العقاب إما بــإقرار هــذا الحــق (بالإدانة) أو بعدم إقراره (بالبراءة))).

---

(1) يراجع في بيان وتفاصيل ذلك كافة المؤلفات العامة في الإجراءات الجنائية، خاصة: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، طبعة 1981، صفحة 1073 وما بعدها، والدكتور مأمون محمــد ســلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض وآراء الفقه صفحة 1211 وما بعدها، ولسيادته قانون الإجراءات الجنائية، صفحة 243 وما بعدها.

(2) الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط، المرجع السابق، صفحة 1082 ، الدكتور مأمون ســلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، طبعة 1986 ، جزء 2 – صفحة 256 .

ومعنى ما تقدم أن هناك نوعين أو حالتين للحكم الصادر في موضوع (الدعوى الجنائية) أو بمعنى أصح الحكم الصادر في (موضوع حق الدولة في العقاب)، وهما:

النوع الأول: الحكم الصادر بإقرار (حق الدولة في العقاب) وهـذا الحكـم يقضـي (منطوقه) بإدانة المتهم.

والنوع الثاني: هو الحكم الصادر بعدم إقرار (حق الدولة في العقاب)، وهذا النـوع يقضي (منطوقه) ببراءة المتهم .

ومعنى ما تقدَّم جميعه يتلخص في أمرين:

الأول : أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية هو ذلك الحكم الذي يفصل في موضوع حق الدولة في معاقبة الجاني.

والثاني: أن الحكم الصادر أو الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية يقضي منطوقه بالإدانة أو بالبراءة وليس بأي أمر آخر خلافهما.

ومؤدى ذلك جميعه؛ أن الحكم الذي يقرر منطوقه براءة المـتهم، أو إدانتـه يكون بالضرورة حكماً فاصلاً في الموضوع أما الحكم الذي يقرر منطوقه خلاف ذلك لا يكون حكماً فاصلاً في الموضوع، **ومن قبيل الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع الأحكام الآتية**[1]:

1- الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى.
2- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.
3- الأحكام التمهيدية التحضيرية، أو الوقتية.
4- الأحكام الصادرة في الدفوع الفرعية.

وخلاصة ما سبـق: أن الحكم الفاصل في الموضوع فـي مفهـوم المـادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية، وهما المتعلقتين بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، هو الحكم الذي يفصل في موضوع حق الدولـة فـي العقاب، وقد يكون نتيجة هذا الفصل أحد أمرين:

الأول : إما أن يقضي منطوق الحكم ببراءة المتهم.

---

(1) يُراجع في استخلاص ذلك: الدكتور مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، صـفحة 1211، والدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، صفحة 1083 .

والثاني : وإما أن يقضي منطوق الحكم بإدانة المتهم، وهذا ما عناه المشرع في صياغة نص المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية عندما قرر أن تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه فيها بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة .

وعلى أساس أهمية التمييز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع، والأحكام السابقة على الفصل فيه قرر المشرّع أنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية في الأحكام الفاصلة في الموضوع من قبل المحكمة التي أصدرتها[1].

وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل في ثنايا تناولنا للأحكام العامة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

ونودُ في هذا المجال التنبيه إلى أمر في غاية الأهمية، وهو أن الحكم يعتبر فاصلاً في الموضوع بغض النظر عن الأسباب التي استند إليها أو تأسس عليها، فالأسانيد أو الأسباب لا علاقة لها بكون الحكم قد فصل في الموضوع أو لم يفصل فيه، ذلك أن تسبيب الأحكام إنما يرجع إلى عقيدة المحكمة من ناحية والأساس الذي كونت اقتناعها عليه من ناحية أخرى.

وهذا ما يجعلنا ندعو إلى وجوب التمييز بين أمرين مختلفين غاية الاختلاف، وهذان الأمران هما:

1- نوع أو طبيعة الحكم الجنائي وما إذا كان فاصلاً في الموضوع أو غير فاصل فيه. فالحكم يكون فاصلاً في الموضوع إذا قضى منطوقه (بالبراءة) أو (بالإدانة)، وغير فاصل في الموضوع إذا لم يقض منطوقه بأيٍ من ذلك وإنما قضى بأمر آخر خلافهما.

2- الأساس الذي كون القاضي الجنائي عليه (عقيدته) والأدلة أو الأسانيد أو الأسباب التي بني عليها (اقتناعه) بالبراءة أو بالإدانة أو بأي أمر آخر.

والقاعدة في مجال هذا الأمر أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته واقتناعه، ذلك أنه أمر (ذاتي) ولا تأثير له في مجال (قوة) أو (حجية) الحكم الجنائي، فالحجية تثبت للحكم بناءً على طبيعته أو نوعه وبصرف النظر عن كيفية تكوين (العقيدة) أو (بناء) الاقتناع، ذلك أن الحجية إنما تثبت لنوع الحكم حسب

---

(1) يُراجع الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، صفحة 258 ، وكافة المؤلفات العامة في الإجراءات الجنائية.

منطوقه إذا كان فاصلاً في موضوع الدعوى ولا تثبت لعقيدة أو اقتناع المحكمة.

وكيفية تكوين القاضي (عقيدته) والأساس الذي بنى عليه (اقتناعه) مجاله أسباب الحكم، وتكون مراقبة الأسباب أو بمعنى أصح ضوابط تسبيب الحكم الجنائي عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً وباتباع الإجراءات وفي المواعيد المحددة لذلك، أما إذا انتهت تلك المواعيد فإن الحكم يتحصن حتى ولو لم يُبن على أي أسباب مطلقاً أو ولو كان باطلاً وهذا أمر متفق عليه ومستقر فقهاً وقضاءً.

وخلاصة ما تقدَّم أن الحكم السابق صدوره ببراءة المتهم في القضية رقم 6991 لسنة 1991 جنح سنورس إنما هو حكم فصل في موضوع الدعوى لأنه قضى في منطوقه ببراءة المتهم ، ولا يقدح في ذلك أنه قد (أسس) أو (أقام) قضاء البراءة على خلو الدعوى من المستندات، فذلك يعد من قبيل (الأسباب) أو (الأسانيد) التي بني عليها القاضي اقتناعه بالبراءة، ومجال الطعن في ذلك إنما يكون في المواعيد المحددة وبالإجراءات والطرق المقررة قانوناً، أما وقد انتهت تلك المواعيد ولم يطعن على هذا الحكم وبات نهائياً باتاً فلا مجال اليوم للطعن فيه بثمة مطعن.

[2] أوجه العوار والقصور التي شابت الحكم المستأنف:

يمكننا القول ونحن في غاية الأسف والخجل أن الحكم المستأنف قد تعددت صور الخطأ الجسيم في ثنايا سطوره وكلماته، سواءً ما تعلق بالخطأ في تحصيل وفهم وقائع الدعوى، أو ما تعلق بفهم وتحصيل قواعد القانون الواضحة وضوح الشمس. ويمكن حصر أوجه العوار الجسيم التي شابت ذلك الحكم في ثلاثة أوجه، هي :

1- الخطأ في تحصيل الواقع.
2- الخطأ في فهم وتطبيق القانون.
3- الفساد في الاستنباط والتعسف في الاستدلال.

وبمطالعة ذلك الحكم، يمكننا الوقوف على بعض مواطن العوار والخلل فيه وذلك على سبيل المثال لا الحصر، لأن أماكن أو مواطن (العوار) كثيرة ومتعددة فيه، نذكر منها:

أولاً: جاء في أسباب الحكم فيما يتعلق برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. أن هذا الدفع في غير محله بمقولة أن الحكم قد صدر ببراءة المتهم تأسيساً على خلو القضية من المستندات وهذا يجعل الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يمنع من إعادة نظر الدعوى مرة أخرى.

ولا يخفى أن ما قررته المحكمة في هذا الشأن ظاهر الفساد، وبَيِّنُ الخطأ ومخالفٌ للقانون، ويتصادم مع العقل والمنطق، وقد سبق أن بيَّنا أن هذا الحكم الصادر في موضوع الدعوى – أو بمعنى أصح الفاصل في موضوع الدعوى – إنما يصدر إما (بالبراءة) أو (بالإدانة)، وبصرف النظر عن الأسباب والأسانيد التي تأسس عليها، ذلك أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم، والطعن في الحكم إنما يكون في المواعيد المحددة وبالإجراءات والطرق المقررة قانوناً فإذا كان الحكم لم يصادف صحيح القانون كان يجب الطعن عليه في الميعاد المقرر وبالطرق المحددة، أما وقد فات الميعاد المحدد للطعن فقد أصبح نهائياً وباتاً ولا يجوز إثارة أوجه العوار أو أسباب القصور التي شابته بعد ذلك الميعاد.

وقد سبق أن ميزنا بين أمرين مختلفين من ناحية الأهمية القانونية في مجال قوة الحكم أو حجيته، والأمران هما:

1 – منطوق الحكم الجنائي وما إذا كان فاصلاً في الموضوع أو غير فاصل فيه. فإذا كان فاصلاً في الموضوع يعلن منطوقه (ببراءة) المتهم أو (إدانته)، أما إذا كان غير فاصل في الموضوع فإن المنطوق يعلن خلاف البراءة أو الإدانة.

2 – عقيدة أو اقتناع القاضي الذي أوصلته أو جعله يقرر ما سطره في (منطوق) الحكم، والأسباب والأسانيد القانونية والواقعية التي شكلت أو كونت هذه العقيدة، وذلك الاقتناع لا علاقة له بموضوع (قوة) أو (حجية) الحكم الجنائي، ولا تأثير له على الإطلاق في مجال القوة أو الحجية التي تلحق (منطوق) الحكم.

ومعنى ذلك أن منطوق الحكم الجنائي الفاصل في موضوع الدعوى سواءً أكان بالبراءة أو بالإدانة يكتسب قوة أو حجية الأمر المقضي فيه بصرف النظر مطلقاً عن الأسباب التي تأسست عليها البراءة أو الإدانة لأن التسبيب من حيث كفايته أو عدم كفايته لا دخل له في منطوق الحكم، وبالتالي لا دخل له في الحجية، ومراقبة ضوابط التسبيب تكون عن طريق اتخاذ طريق الطعن المناسب وبشرط أن يكون ذلك في المواعيد المحددة والإجراءات المقررة قانوناً، أما إذا انتهت المواعيد المحددة للطعن في الحكم دون أن يطعن على ذلك الحكم أصبح نهائياً ومحصناً حتى ولو كان باطلاً، وقد سلف بيان ذلك بالتفصيل.

ثانياً : ومن مواطن القصور في الحكم المستأنف أيضاً أنه وصم الحكم السابق صدوره في القضية المنضمة بأنه لم يقض في منطوقه بشيء فقال:
"........ ولم ينته إلى قضاء معين في منطوقه بذلك لا يكون له حجة ..".
فالمحكمة (الموقرة) تعتبر أن الحكم السابق صدوره (ببراءة) المتهم، لم ينته إلى قضاء معين في منطوقه، وهذا أمر في غاية الغرابة والاستفزاز، فكيف اعتبرت أن حكماً صادراً بالبراءة لم يقض أو لم ينته إلى قضاءٍ معين، **فما هو هذا القضاء المعين الذي تقصده ؟! وهل لا تعتبر (البراءة) قضاءً معيناً انتهت إليه المحكمة ؟**
معنى ذلك أن المحكمة تجاهلت الحكم السابق صدوره ببراءة المتهم من التهمة ذاتها، ورأت أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في غير محله، لأن ذلك الحكم السابق، الذي قضى في منطوقه ببراءة المتهم – في فقه هذه المحكمة – لم ينته في (منطوقه) إلى قضاءٍ معين وبذلك لا يكون حجة !

ثالثاً : ومن مواطن وأوجه القصور التي شابت الحكم المستأنف وكست وجهه وطمست معالمه أن المحكمة رغم أنها بصدد جريمة (غير عمدية) أو جريمة (إهمال) إلا أنها في ثنايا الحكم، وبصدد تسبيبه، وفي مجال تقريرها أن أركان الجريمة متوافرة في حق المتهم قررت ما نصه: (وحيث إن الواقعة ثابتة وتوافر لديه القصد الجنائي ....).

فالمحكمة في وادٍ، ونحن في وادٍ آخر ومعنا المتهم والقانون والدعوى.

فنحن بصدد جريمة غير عمدية، والقانون يقرر أن الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية هو (الخطأ غير العمدي)، أما (القصد الجنائي) الذي تتحدث عنه المحكمة الموقرة فإنما هو الركن المعنوي في (الجرائم العمدية)، وهذا لا مجال له هنا، **وأتوقع أن المحكمة قد نقلت جزءاً أو مقطعاً من حكمٍ آخر خلاف هذا الحكم، فجاء هذا المقطع في غير محله ولم يصادف موضعه الحقيقي .**

فماذا ننتظر من محكمةٍ (تقضي) أو (تنظر) أو (تحكم) في قضية (إهمال) أو قضية (غير عمدية) وتتكلم في حكمها عن (القصد الجنائي) وهي في مجال حديثها عن ثبوت التهمة في حق المتهم، وخاصة أنها في الحديث ذاته وصمت حكماً قضى

في منطوقه بالبراءة بأنه هذا الحكم لم ينته إلى قضاءٍ معين، **ماذا ننتظر بعد ذلك، وماذا نناقش حالياً، ومن نناقش ..!!**

وخلاصة كل ما سبق:

[1] أن المدعي بالحق المدني سبق أن أقام الدعوى رقم 1991/6991 بطريق الادعاء المباشر عن الواقعة ذاتها وضد المتهم نفسه، ويؤكد ذلك ما سطره بتلك العريضة، وقد صدر حكم في موضوع هذه الدعوى (ببراءة) المستهم، ولم يستأنف هذا الحكم، لا من قِبل المدعي بالحق المدني، ولا من قِبل النيابة العامة، وقد أصبح بذلك نهائياً وباتاً.

[2] أن الحكم السابق صدوره في مفهوم نص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية إنما هو حكم صدر أو فصل في موضوع الدعوى الجنائية بغض النظر عن الأسباب سواء من حيث كفايتها أو عدم كفايتها أو حتى انعدامها مطلقاً وسواءً كان صحيحاً أو باطلاً طالما أنه لم يطعن عليه بالطرق المقررة قانوناً وأصبح نهائياً وباتاً.

[3] أن الحكم المستأنف قد شابه الكثير من العوار وأوجه القصور التي خلعت عنه ثوب الاحترام والثقة ويكفي أن أخطاء جسيمة قد علقت به سواء في تسجيل وقائع الدعوى أو في فهم القانون وتطبيقه التطبيق الصحيح على تلك الوقائع.

[بناءً عليه]

نُصمم على الطلبات.

وكيل المتهم

د. كمال الجوهري

المحامي

(المذكرة العاشرة)

أولاً: موضوع المذكرة:

جناية تزوير عقد إيجار عرفي ثم تمَّ توثيقه ، وهي تثير موضوع التكييف الجنائي للصورية أو بمعنى أصح هل تغيير الحقيقة في العقود بتراضي الطرفين تعتبر تزويراً معاقباً عليه جنائياً إذا كان بقصد الإضرار بالغير.

ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:

(1) المبدأ العام الذي يحكم التجريم والعقاب "الأصل في الأشياء الإباحة".

(2) مبدأ الاتساق وعدم التناقض بين شتى أفرع ومجالات النظام القانوني في الدولة.

(3) التحديد القانوني لكل من: الجاني، المجني عليه، والمضرور من الجريمة، ومقومات الفعل المادي الذي يعتبر جريمة.

(4) مقومات (تغيير الحقيقة) باعتباره الركن المادي في جريمة التزوير.

(5) الصورية في التصرفات وتغيير الحقيقة المعاقب عليها جنائياً.

(6) جوهر الصورية في القانون المدني (المادتين 244، 245 من القانون المدني).

(7) من المبادئ الأصولية في (علم التفسير) أن (الخاص يقيد العام).

ونرى أن نصوص وأحكام الصورية في القانون المدني نصوص وأحكام خاصة في مجال (تغيير الحقيقة المعاقب عليه)، وهي خاصة في مجالين:

المجال الأول : مجال تطبيق قواعد التجريم في التزوير.

المجال الثاني : مجال تطبيق قواعد الإباحة في قانون العقوبات خاصة ما يتعلق باستعمال الحق (المادة 60 من قانون العقوبات).

ونظراً لأهمية موضوع هذه المذكرة وما يثيره من مبادئ قانونية فسوف نبدأ بكتابة (أمر الإحالة) في هذه القضية ثم (قائمة أدلة الثبوت) فيها، ثم ننتهي إلى إيراد الأدلة القانونية والفقهية والقضائية على أن هذه الواقعة على فرض صحتها غير مجرمة.

(مذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

المتهمين في الجناية رقم 22912 لسنة 1993 قسم الفيوم

ضـــد

النيابة العامة .... سلطة الاتهام

الوقـــائع

نسبت النيابة العامة إلـى المتهمـين أنهـم فـي تـاريخ سـابق علـى يـوم 1992/12/17م بدائرة قسم الفيوم محافظة الفيوم.

أولاً: وهما ليسا من أرباب الوظائف العمومية اشـتركا بطريـق الاتفـاق بينهمـا وبطريق المساعدة من موظف عام حسن النية (موظف بالشـهر العقـاري – مكتب التوثيق بالفيوم) في ارتكاب تزوير في محرر رسمي هو عقد إيجـار شقة وذلك بجعلهما واقعة مزورة في صورة واقعة صـحيحة مـع علمهمـا بتزويرها، بأن اتفقا على إثبات بيانات بالعقد آنف البيان، بأن المتهمة الأولى مقيمة لدى المتهم الثاني بالعقار الخاص به في الطابق الثالث علـى خـلاف الحقيقة، فوقعت الجريمة بناءً على هذا الاتفاق وتلك المساعدة علـى النحـو المبيَّن بالتحقيقات.

ثانياً: المتهمة الأولى استعملت المحرر الرسمي المزوَّر آنف الـذكر مـع علمهـا بتزويره بأن قدمته إلى هيئة محكمة بندر الفيوم للأحوال الشخصية نفس فـي الدعوى رقم 92/101 جزئي للحصول على حكمٍ لصالحها في غياب المدعي على النحو المبيَّن بالتحقيقات.

الطلبات

يلتمس الدفاع من عدالة هيئة المحكمة الموقرة القضاء :

ببراءة المتهمين، ذلك أن الوقائع المنسوبة إليهم على فرض صحتها – على النحو الثابت بالأوراق – لا تشكل جريمة، بمعنى أنها واقعة غير مجرمة، وإنما هي عبارة عن "تصرف قانوني" قننه، ونظمه، وبين أحكامه المشرّع المدني.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

ندلل على أن هذه الواقعة – على فرض صحتها على النحو الثابت بالأوراق – لا تشكل ثمة جريمة، ومن باب أولى فهي لا تشكل جريمة المقدم بها المتهمين.

وسبيلنا في إثبات ذلك من خلال تناول أمرين أساسيين وبعض الأمور الفرعية، وذلك على النحو التالي:

[1] المبادئ العامة التي تحكم مبدأ التجريم والعقاب، ويهمنا هنا تناول بعض الأمور في ثلاثة مجالات، هي :

أولاً : في مجال الفعل المادي.

ثانياً : في مجال الجاني أو مرتكب الجريمة.

ثالثاً : في مجال المجني عليه، والمضرور من الجريمة.

[2] المبادئ القانونية التي تحكم موضوع هذه القضية، وهنا أيضاً نتناول ثلاثة أمور رئيسية، هي :

أولاً : في مجال مقومات (تغيير الحقيقة) باعتباره الركن المادي في جريمة التزوير.

ثانياً : التكييف الجنائي للصورية في العقود.

ثالثاً : موقف المتهمين في ضوء العرض السابق.

وفيما يلي ؛ نُوضّحُ للهيئةِ الموقّرة تفاصيل ما سبق أن أجملناه.

[1] المبادئ العامة التي تحكم مبدأ التجريم والعقاب، ويهمنا هنا تناول بعض الأمور في ثلاثة مجالات، هي :

أولاً: في مجال الفعل المادي :

أ – من المقرر وجود قاعدة قانونية وشرعية في ذات الوقت تحكم المبدأ العام في التجريم والعقاب، ألا وهي قاعدة أو مبدأ (الأصل في الأشياء الإباحة) ومؤدى

هذه القاعدة أن نصوص التجريم إنما هي وردت على خلاف هذا المبدأ أي أنها استثناء ورد على المبدأ العام أو المبدأ الأصلي.

2 - وعلى ذلك فمن المقرر كذلك أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا خضع لنص تجريم من ناحية، ثم إنه لا يخضع لسبب إباحة من ناحية أخرى، ذلك أن الفعل إذا كان يخضع لنص تجريم فإنه بذلك يكتسب الصفة غير المشروعة إلا أن خضوعه لسبب إباحة يُخرجُهُ من نطاق نص التجريم ويخلع عنه الصفة غير المشروعة ويرده إلى أصله من المشروعية.

3 - ومؤدى ما سلف، أن نصوص التجريم ليست مطلقة، ذلك أنه توجد عدة قيود تحدُّ من نطاقها فتُخرِجُ منها أفعالاً كانت داخلة فيها، وهذه القيود هي (أسباب الإباحة)[1].

4 - وأما عن مصادر الإباحة :

(أ) فقد ينص قانون العقوبات على سبب الإباحة ويحدد شروطه، وأهم مثالين لذلك: استعمال السلطة (المادة 63 عقوبات)، والدفاع الشرعي (المادتين 245-251 من قانون العقوبات).

إلا أن القانون لم ينص على كل أسباب الإباحة، بمعنى أنها غير محددة على سبيل الحصر، فقد يكون العرف مصدراً لها، بل إن سبب الإباحة لا يُشترط أن يستند إلى مصدر قانوني، فقد يُستخلص من مجموع النصوص، وقد يرجع إلى المبادئ العامة للنظام القانوني وروحه[2].

(ب) وكما أن موضع أسباب الإباحة قد يكوم قانون العقوبات، فقد يكون أيضاً أي فرع من أفرع القانون سواه موضعاً لها، لأن الأساس الأول لأسباب الإباحة يرجع إلى كون النظام القانوني العام كلاً متسقاً لا تتناقض قواعده، فإذا كان المشرِّع يرخص بفعلٍ أو يُلزم به، فلا مفر من القول بأنه مشروع، فإذا كان في القانون نص يُجرِّمه تعيَّن تحقيق الاتساق بين القاعدتين والقول بأن قاعدة الإلزام أو الترخيص قيدٌ على قاعدة التجريم[3].

---

(1) يُراجع في تفاصيل ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1977 صفحة 160 والدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1990 صفحة 171 وما بعدها، والدكتور علي أحمد راشد، القانون الجنائي، المدخل والنظرية العامة، طبعة 1970، صفحة 533.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صفحة 163 .

(3) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صفحة 162 .

(ج) وعلى ذلك فإننا نقرر أن مجرد إجازة المُشَرِّع (الصورية) كتصرف قانوني ونظم أحكامه في المادتين 244، 245 من القانون المدني، فإن مؤدى ذلك أن (تغيير الحقيقة) كفعل مادي في إبرام التصرف الصوري المُعترف به قانوناً يخرج من نطاق التجريم الوارد بالنصوص القانونية التي تحدد النموذج القانوني لجرائم التزوير، وسوف نزيد الأمر تفصيلاً في مكانه المناسب من هذه المذكرة فيما يتعلق بالتكييف الجنائي للصورية، ومقومات الركن المادي (تغيير الحقيقة) في جريمة التزوير.

(د) ولا يفوتنا هنا التنويه إلى أن قواعد الإلزام أو الترخيص إنما توجد متناثرة في نصوص القانون، كما أن المُشَرِّع لا يعتبر نفسه ملزماً بأن ينص عليها صراحة، ولكن استخلاصها قد يكون ضرورة منطقية يحتمها التفسير الحقيقي، وقد اعترف قانون العقوبات بهذه الحقيقة التي نقررها ذلك أنه حينما اعتبر استعمال الحق المقرر بمقتضى الشريعة سبباً للإباحة (المادة 60 من قانون العقوبات) لم يحدد هذه الحقوق، وإنما أحال إلى أفرع أخرى من القانون بكلٍ ما تتضمنه هذه الأفرع من قواعد وما تعترف به من مصادر.

- كما أن بعض الحقوق التي يعد استعمالها سبباً للإباحة لم يرد في شأنها نص وإنما هي ثمرة المبادئ العامة للقانون وأثر لازم لما ينبغي أن تتسم به قواعد القانون من اتساق[1].
- وهذا ما قصده المشرِّع في المادة 60 من قانون العقوبات من استعمال لفظ "الشريعة" في التعبير عن القانون، والمجمع عليه لدى كافة الفقه والمحاكم أن المراد بلفظ "الشريعة" هو مطلق القواعد القانونية سواءً أكانت مفرغة في نصوص تشريعية، أم لم تكن كذلك، كأن يكون مصدرها العرف أو المبادئ العامّة للقانون[2].

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صفحة 162 وما بعدها، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة 1962 ص 173 ، الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1974 ، صفحة 165 ، الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة 1971 ، ص 344 .

(2) المرجع السابق في البند السابق وفي الإشارة ذاتها.

ثانياً: المبادئ العامة التي تحكم مبدأ التجريم والعقاب في مجال الجاني أو مرتكب الجريمة :

الجاني هو الذي يحقق بسلوكه الجريمة، ومعنى ذلك أن المتهمين قد حققا بسلوكهما الجريمة، ومن ثم فهما جانيان، وعلى ذلك فلا يتصور أن يكون أحدهما وهو المتهم مجني عليه في الوقت ذاته، ذلك أن الشخص لا يمكن أن يكتسب صفة الجاني والمجني عليه في الوقت ذاته، ولو كان موضوع السلوك يتعلق به[1].

ثالثاً: المبادئ العامة التي تحكم مبدأ التجريم والعقاب في مجال الجاني والمضرور من الجريمة :

المجني عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لحقه الأذى من الجريمة.

- إلا أن الجريمة قد تضرُّ بآخرين خلاف المجني عليه، وليس كل متضرر من الجريمة مجنياً عليه، ومن هنا تبرز التفرقة بين المجني عليه والمضرور من الجريمة.
- والمعيار الذي يُهتدىَ به إلى تقرير صفة المجني عليه هو المصلحة المحمية جنائياً، فمن المنطقي والطبيعي أن يتحدد المجني عليه في الجريمة باعتباره صاحب الحق أو المصلحة محل تلك الحماية. ولما كان الفعل الإجرامي يمكن أن يُحدث ضرراً بأكثر من حق أو مصلحة قانونية فإن العبرة في تحديد المجني عليه هي بالمصلحة المأخوذة في الاعتبار من النص التجريمي، وتثبت لغيره من أصحاب المصالح الأخرى التي أضيرت من الجريمة صفة المضرور[2].
- والمقصود في مجال جرائم تزوير المحررات أن الجاني أو المتهم هو المزوِّر، أما المجني عليه فهو المُزوَّر عليه المحرر، ولا يخفى أنه دائماً يكون المزوِّر والمُزوَّر عليه المحرر وجهاً لوجه، أي أنهما طرفا واقعة التزوير.
- **أما في حالتنا هذه:**
  - من هو المزوِّر ؟
  - ومن هو المُزوَّر عليه ؟
  - ومن هو المضرور من الجريمة ؟

هذه أسئلة ثلاثة تحدد أطراف الواقعة.

---

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 99 .

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 99 .

- لا شكّ أنه حسب تصوُّر النيابة العامة وطالما أنها قدمت المتهمين للمحاكمة أنها تعتبر أن المزوِّر هما المتهمين.

فيبقى بعد ذلك سؤالان :

أحدهما فحواه من هو المُزوَّر عليه ؟ وكما سلف البيان لا بُـدَّ أن يكون المُزوَّر عليه طرفاً في الواقعة باعتباره مجنياً عليه حسب الغالب الأعم من الأحـوال، فإذا اعتبرنا أن السيد/ .... زوج المتهمة/ ...... مضروراً من الجريمة لكن لا يمكن أن يُعتبر مجنياً عليه فيها، ذلك أن الواقعة لـم تتنـاول بطريقـة مباشرة حق من حقوقه أو مركزاً قانونياً متعلقٌ به ، وسوف نزيد ذلك إيضاحاً في مكانه المناسب من هذه المذكرة.

- ومفاد ذلك أنه من قبيل النشاذ القانوني والفقهي والمنطقي كـذلك القـول بـأن الواقعة التي نحن بصددها تدخل في نطاق جرائم التزوير أننا لو حاولنا تعقـل الأمور وتحديد أطراف الجريمة كما يحددها النموذج القانوني وهـم الجـاني، والمجني عليه، والمضرور من الجريمة لاستحال علينا ذلك مما يعنـي أنهـا تخرج من نطاق التجريم خاصة أنها مجرد تصرف مدني بحث صـدر مـن طرفيه وفقاً لأحكام القانون.
- ويمكننا الجزم أن هذه الواقعة إنما هي أشبه بشخصٍ يُـتـلـف ماله المملوك له – هو شخصياً – ملكية خاصة، أو شخصٌ أصاب بدنه بنفسه، أو قتل نفسه، فكل هذه وقائع ليست مجرمة، ذلك أن القاعدة العامة التي تحكم هذه المشـكلة: **[هي أنه طالما كانت الأضرار المباشرة التي لحقـت الحـق تقـف عنـد الأضرار الشخصية فإن الواقعة لا تعدو أن تكون استعمالاً للحق في صورة من صوره]**[1].

وعلى ذلك فلم يُجرِّم مُشرِّعنا واقعة الانتحار.

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، صفحة 258 .

[2] المبادئ القانونية التي تحكم موضوع هذه القضية بالإضافة إلى المبادئ العامة السابقة :

أولاً: في مجال مقومات الفعل (تغيير الحقيقة) باعتباره الركن المادي في جريمة التزوير:

- يُجرِّم المشرِّع التزوير لأنه عدوان على الثقة العامة في المحررات وللأهمية الاجتماعية للمحررات في أنها وسيلة للكشف عن مراكز قانونية واستظهار عناصرها وحدودها.
- وهذه الأهمية ذات طابع اجتماعي أي أنها تفترض بالضرورة علاقة بين شخصين أو أكثر وتنظيماً للحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة، وإهدار الثقة في المحرر يعني أن من غيَّر الحقيقة فيه قد اعتدى على المركز القانوني الذي يحتله غيره فيه وتتحدَّد به علاقته بمن عداه، وترتبط به حقوقه والتزاماته وصفاته، وذلك دون رضائه. فأثبت فيه بياناتٍ مخالفة للحقيقة تمَسُّ هذا المركز وتتناول على نحوٍ مباشر عناصره فتجعل لها وجوداً أو نطاقاً لا يطابقان الحقيقة[1].
- وعلى ذلك فإذا كانت البيانات التي أثبتها المتهم لا تتعلق مباشرة بمركز الغير وإنما تمس مركزه هو نفسه، وتتناول عناصره بالتعديل المخالف للحقيقة، فلا محلَّ للتزوير لأنه لا يتضمن تغييراً للحقيقة في مدلوله القانوني.

• الصُّوريَّة لا تُعَدُّ تزويراً :

حيث تترتب عدة نتائج مهمة على هذا التحديد لنطاق (تغيير الحقيقة)، ومن هذه النتائج ما يهمنا في مجال الواقعة التي نحن بصددها، أن الصُّوريَّة لا تُعَدُّ تزويراً، وكقاعدة عامة لا يُعَدُّ تغيير الحقيقة في الإقرارات الفردية تزويراً[2].

---

(1) يُراجع في ذلك: الأستاذ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، ص 326 ، والدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 220، الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، طبعة 1975 ، ص 136 وما بعدها.

(2) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، جرائم التزوير في القانون المصري، الطبعة الثانية 1364 – 1945 ، ص 82 وما بعدها.

- فجمهور شُرَّاح القانون يجمعون على أن الصُّوريَّة لا تُعَدُّ تزويراً على الرغم مما تحتويه من تغيير في الحقيقة قد يترتب عليها أو يحتمل أن يترتب عليها من الضرر، والعلة في ذلك أن المتعاقدين قد تصرفا في خالص حقهما ومركزهما الشخصي، ولم يتصرفا في مال الغير أو حقوقه أو صفاته، وإذا ترتب على فعلهما ضرراً بالغير فإنما ذلك يكون من طريق غير مباشر لأن تصرفهما لم يتناول حقوق الغير وإنما كان مقصوراً على حقوقهما[1].
- وقد رأى بعض شُرَّاح القانون أن العلة في عدم اعتبار الصُّوريَّة تزويراً أنها لا تدخل في عداد طرق التزوير التي نصَّ عليها القانون، فهي لا تعتبر تزويراً مادياً لأنه لم يحصل تغيير مادي في المحرر، وهي لا تعتبر تزويراً معنوياً لأن ما ثبت بالمحرر هو ما أراد المتعاقدان إثباته[2].

• القانون الجنائي لا يُعاقِب على الصُّوريَّة :

والذي يهمنا في هذا الصدد أنه بغض النظر عن تحديد العلة التي من أجلها لا تُعَدُّ الصُّوريَّة تزويراً؛ أن الإجماع منعقد على أن الصُّوريَّة غير مُجرَّمَة، وقد أجمع الفقه على ذلك، فذهبوا إلى أن صُوريَّة العقود غير مُجرَّمَة ولا تعتبر تزويراً حتى لو تضمنت هذه العقود أوراقاً رسمية، فإن هذه الصُّوريَّة لا تخضع للعقاب رغم الإخلال بالثقة الموضوعة بالمُحَرَّر لأن هذا المُحَرَّر مُعَدٌّ لإثبات مجرد حصول العقود على الوارد به، لا لإثبات جِدِّيَّة التعاقد، أو صِحَّتُهُ، أو مشروعيته، أو دوافعه الحقيقية[3].

- وفحوى ما سبق أن الصُّوريَّة جوهرها تعارض بين ما اجتمعت عليه إرادة المتعاقدين وما أظهراه للغير.
- وعلى ذلك يبدو للوهلة الأولى أن الصُّوريَّة – حسب جوهرها – تغيير للحقيقة يقوم به التزوير، ذلك أن العقد الظاهر يُغاير الحقيقة التي يُثبتها العقد الباطن، وأن هذا التغيير تمَّ بإحدى الطرق التي حددها القانون "جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة" واعتماد الغير على العقد الظاهر – الذي لا وجود له في الحقيقة – من شأنه أن يُحدثُ ضرراً وقد اقترن ذلك بالقصد.

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 82 ، والدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 138، الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم التزوير، ص 123 .

(2) يُراجع في ذلك: الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 83 ، هامش رقم 1 .

(3) يُراجع في ذلك: الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 123 .

- إلا أنه يُنقضُ ذلك الاعتقاد أن المشرّع المدني قد اعترف بالصُّوريَّة، ورتَّبَ على العقد الظاهر (الذي هو في ذاته عقد صوري) آثار قانونية، فقد نصَّت المادة 244 من القانون المدني على أن:

((إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضرَّ بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسَّك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسَّك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين)).

معنى ذلك أن هذا النص يقرر مشروعية الصورية كتصرف قانوني ويرتب عليها آثاراً، فلا يتصور في المنطق القانوني أن يقوم بها جريمة، إذ النظام القانوني كلٌ متسق، لا يجوز أن تتناقض أجزاؤه على نحو ما سلف بيانه[1].

- **وفي هدي ما تقدَّم نرى أن المشرّع المدني بإباحته (الصورية) كتصرف قانوني، وتنظيم هذا التصرف من قبله فإن ذلك يعني أحد أمرين أو يعني الأمرين معاً، وهما:**

الأول : أن مشروعية (الصورية) كتصرف قانوني يعتبر سبب إباحة وارد في القانون المدني، وهو قيدٌ على نصوص التجريم الخاصة (بالتزوير) بمعنى أنه يخرج من نطاق الفعل المادي المتمثل في (تغيير الحقيقة) الأفعال التي تدخل في نطاق (الصورية) كتصرف قانوني تنظمه المادتين 244، 245 من القانون المدني.

- وقد سبق القول أن (أسباب الإباحة) لم ينص عليها قانون العقوبات على سبيل الحصر، بل إنه لا يشترط أن يستند سبب الإباحة إلى نص قانوني فقد يكون العرف مصدرها أو المبادئ العامة للقانون، وقد تستخلص من مجموع نصوص النظام القانوني، وهذا يرجع في أساسه – كما بيَّنا – إلى أن النظام القانوني في الدولة كل مستق ومتناسق وغير متناقض[2].

الثاني : أن نصوص القانون المدني المتعلقة بـ (الصورية) إنما هي نصوص خاصة في مواجهة نصوص التجريم المتعلقة بـ(التزوير) ، ومن المعلوم لدى

(1) يُراجع صـــ من هذه المذكرة .

(2) يُراجع صـــ من هذه المذكرة .

الأصوليين في فقه التفسير أن (النص الخاص) يقيد (النص العام) ويكون هو الواجب التطبيق عند التعارض أو التنازع[1].

ثانياً: المبادئ القانونية التي تحكم موضوع هذه القضية [في مجال أحكام الصورية أو التكييف الجنائي للصورية]:

- القاعدة العامة في هذا الشأن – كما بيّنا – أن الصورية لا تعتبر تغييراً للحقيقة في المدلول القانوني الذي يعنيه المشرع في جريمة التزوير والعلة في ذلك[2].
- إن ما أثبته المتعاقدان قد تعلّق بخالص حقوقهما وكان منصرفاً إلى مركزهما، ولم يكن منصباً على حقوق غيرهما أو مركزه ولهما أن يتصرفا في حقوقهما وفق ما يريدان، فلهما إذن ومن باب أولى أن يُعلنا تصرفهما أو يستراه كله أو بعضه، وإن فعلا ذلك في العقد الظاهر فهما ما زالا في نطاق حقهما، ولا تزوير فيما يفعلان.

ثالثاً: موقف المتهمين في ضوء ما سبق:

- توصلنا في ثنايا العرض السابق أنه على فرض صحة الواقعة على النحو الثابت بالأوراق – وهذا مجرد فرض جدلي – فإن هذه الواقعة لا تشكل جريمة التزوير محل هذه القضية ذلك أنها مجرد تصرف مدني بحت أقرّهُ المشرّع وأفردَ له أحكاماً خاصة تكون هي وحدها المعيار القانوني للحكم على صحة أو فساد ذلك التصرف.
- فإذا كان المتهم الثاني قد حرَّر عقد إيجار للمتهمة الأولى، وإذا كان هذا العقد الظاهر مجرَّد مظهر لا ظل له في الحقيقة والواقع ففي هذه الحالة يكون العقد الظاهر (عقد الإيجار) صوري بحت، والصورية هنا صورية مطلقة ذلك أنها انصبَّت على وجود التصرف ذاته.

---

(1) يُراجع في تفاصيل ذلك: مؤلفنا في القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه طبعة 1992 ص 518 وما بعدها.

(2) الأستاذ أحمد أمين، المرجع السابق، ص 325 ، الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات طبعة 1975 ص 107، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص 87 ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1979، ص 463، الدكتورة فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة 1983 ، ص 253 .

- وفي حالة الصورية المطلقة لا يوجد التصرف أصلاً لانعدام الإرادة الجدية[1]، وهذا تصرف أو وضع إباحة القانون ونظمه.
- ومؤدى ذلك أن نصوص القانوني المدني التي أقرت الصورية كتصرف قانوني تعتبر نصوصاً خاصة بالنسبة لنصوص قانون العقوبات التي تجرم التزوير باعتباره تغييراً متعمداً للحقيقة، وهي تعتبر نصوصاً خاصة فيما يتعلق بأمرين:

- **الأمر الأول:** خاص بالتجريم وهو ما يتعلق بتغيير الحقيقة باعتباره جوهر الركن المادي في جريمة التزوير، ومعنى ذلك أن نصوص قانون العقوبات في مجال تجريم (تغيير الحقيقة) نصوص عامة، أما نصوص القانون المدني في هذا الصدد أي في مجال (تغيير الحقيقة) بالنسبة للتصرف القانوني بين طرفي (الصورية) فهي نصوص خاصة. -

ومن المُسلَّم به في فقه التفسير، سواءً لدى فقهاء القانون الوضعي، أو لدى فقهاء المسلمين أن القانون، أو النص (الخاص) يقيد القانون أو النص (العام) وفي حالة التنازع – على فرض وجوده – يكون القانون أو النص الخاص هو الواجب التطبيق.

- **أما الأمر الثاني:** فهو خاص (بالإباحة) وبصفةٍ خاصة فيما يتعلق باستعمال الحق كسبب إباحة مقرر بمقتضى نص المادة 60 من قانون العقوبات.

ومؤدّى هذا الأمر أن نص المادة 60 من قانون العقوبات في مجال (استعمال الحق) كسببٍ للإباحة إنما هو نص (عام) في هذا المجال. وهذا النص يستوجب توافر حسن النية كشرطٍ لازمٍ لاستعمال الحق.

أما نصوص القانون المدني التي تنظم (الصورية) كتصرفٍ قانوني فجوهرها تغيير الحقيقة المتعمد، وهو تصرُّفٌ مباح بمقتضى هذه النصوص.

وفحوى ذلك الأمر أن نصوص القانوني المدني نصوصٌ (خاصة) بالنسبة لنص المادة 60 من قانون العقوبات التي تعتبر نصٌ عام، والنص الخاص يقيد النص العام ويكون هو الواجب التطبيق.

---

(1) الدكتور عبدالمنعم البدرواي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الثاني أحكام الالتزام، ص 173 ، ص 176 .

● **نخلص مما تقدَّم إلى حقيقتين هامتين:**

الأولى : أن تغيير الحقيقة ليس مجرماً في مجال العقود المدنية الصورية.

والثانية : أنه بالإضافة إلى أن (تغيير الحقيقة) ليس مجرماً في هذا المجال فإن (إباحته) ترجع إلى أساس تشريعي نؤسسه على نص المادة 60 من قانون العقوبات باعتباره النص العام في الإباحة، ونصوص القانون المدني في الصورية خاصة نص المادة 244 الذي يعتبر نصاً خاصاً في هذا المجال.

وهذا يجعل (استعمال الحق) وهو هنا حق مقرر بمقتضى نصوص القانون المدني، سبباً للإباحة في مجال (تغيير الحقيقة) حتى ولو كان بسوء قصد، لأن الصورية جوهرها تغيير الحقيقة المتعمَّد، وطالما أن المشرّع أباحها على هذا النحو فإنه لا يتسق مع المنطق أو العقل القول بأنه يجرمها أيضاً.

وبطريقةٍ أخرى يمكننا القول أن نصوص القانون المدني في شأن (الصورية) تعتبر من قبيلِ (الضوابطِ القانونية) للركن المادي في جريمة التزوير أي لفعلِ (تغيير الحقيقة) باعتباره جوهر الركن المادي لجريمة التزوير.

فالقاضي الجنائي حينما يقوم بإجراء عملية المطابقة بين الواقعتين المادية والنموذجية يجب عليه أن يحدد الضوابط القانونية للواقعة النموذجية الواردة بالنص الجنائي، وذلك في ضوء معطيات الواقعة المادية المعروضة عليه.

والضوابط القانونية للواقعة النموذجية ليس بالضرورة أن تستخلص من النص الجنائي الذي حدد الواقعة، ولكن يمكن استخلاص هذه الضوابط من بعض النصوص الأخرى سواءً أكانت نصوصاً جنائية أم أي نصوص قانونية أخرى كتلك التي تقرر أسباب للإباحة أو موانعاً للمسئولية والعقاب إلى غير ذلك[1].

وعلى ذلك فإن (تغيير الحقيقة) الذي وقع من المتهم الثاني باعتباره ثمرة أو محل تصرف قانوني حواه العقد المدني (عقد الإيجار) يجب أن يكون عنصراً أو ضابطاً قانونياً لواقعة (تغيير الحقيقة) كركنٍ مادي لجريمة التزوير.

ومعنى ما تقدَّم أنه لا يمكن إغفال واقع هذا التصرف القانوني (الصورية) بل لا بُدَّ من اعتباره عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة، فهذا التصرف المدني هو الذي يشكل ويكون الحالة المادية أو الواقعية التي نحن بصددها والمعروضة على المحكمة ومن ثم فإن هذه الحالة أو العناصر الواقعية تعتبر جزءاً أصلياً من النص

(1) مؤلفنا ، المرجع السابق، ص 364 .

التشريعي الذي يحدد أركان وعناصر وشروط الجريمة ويترتب على تجاهله أو الخطأ في تفسيره خطأ في الحكم الذي يُصدره القاضي في النزاع المعروض عليه، وهو خطأ في تطبيق القانون[1]:

ومؤدّى ما سلف أن الواقعة المعروضة على المحكمة حالياً ليست مجرد (تغيير الحقيقة) فقط، ولكنها تتسم بصفة أو مُضافاً إليها عناصر أخرى وهي كون (تغيير الحقيقة) قد تمَّ بمناسبة (تصرف مدني) وهو (عقد صوري) وهذا التصرف مُباحٌ قانوناً بدليل أن القانون المدني أفردَ له أحكاماً خاصة ورتّبَ عليه آثاراً معينة، ومعنى ذلك أن الواقعة كلها عبارة عن تصرُّف مشروع.

هذا ، وقد سبق القول أنه من المستحيل أن يُقرِّر المشرِّع حقاً ثم يُعاقب في ذات الوقت على ممارسة هذا الحق، فالقول بغير ذلك يصطدم مع العقل ويتعارض مع مقتضيات العدالة وخاصية (الاتساق) المفروض بين عناصر ومفردات النظام القانوني.

وطالما أننا قد خلصنا إلى أن (الواقعة المادية) التي نحن بصددها تتمثل في تحرير عقد إيجار بين المتهم الثاني (المؤجِّر) والمتهمة الأولى (المستأجرة) وهذه الواقعة إنما هي (واقعة) أو بمعنى أصح (تصرُّف مدني) نظَّمه المشرِّع وقنن أحكامه وقد أقرَّ (تغيير الحقيقة) باعتباره جوهر (الصورية) على نحو ما سلف بيانه، وهذا يكفي للتدليل على أن سلوك المتهمين المتمثل في (تغيير الحقيقة) قد شرَّعه ونظمه القانون، وبذلك يكون خارج نطاق التجريم في هذا المجال.

وطالما أننا قد خلصنا إلى مشروعية تغيير الحقيقة في هذه الحالة، فإننا لا نحتاج إلى أدنى جهد في تقرير أن استعمال هذا المُحرَّر المُباح لا يُعَدُّ جريمة، لأنه استعمالٌ لمُحرَّرٍ قانوني.

[بناءً عليه]

نصمِّمُ على طلب البراءة.

وكيل المتهمين
د. كمال الجوهري
المحامي

(1) المرجع السابق، ص 373 .

ملاحظة مهمة:

- كنت قد حضرت للدفاع عن المتهمين في هذه القضية ودفعت بأن الواقعة المنسوبة إليهما على فرض صحتها لا تشكل جريمة التزوير، ذلك أن العقد صوري، والصورية مُعترفٌ بها في القانون المدني، وقدَّمت مذكرة بهذا الدفاع، انظر هذه المذكرة في مؤلفنا: الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية في مرافعة الدفاع، مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية ص 331 وما بعده، المذكرة 36 .
- وقضت محكمة الجنايات بمعاقبة المتهمين، وقمنا بالطعن بالنقض على هذا الحكم، وقد أخذت محكمة النقض بوجهة نظرنا كاملة، ونقضت الحكم، وقضت ببراءة المتهمين، وقد أوردت هذا الحكم الصادر في الطعن بالنقض في نهاية هذه المذكرة الماثلة.

[حكم محكمة النقض]

في الطعن رقم 12572 لسنة 64 ق جلسة 1995/3/15م

((ومن حيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانهما بجريمة الاشتراك مع موظف عام حسن النية في ارتكاب تزوير في محرر رسمي هو عقد إيجار مسكن، ودان الأولى بجريمة استعمال هذا المحرر .... قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنهما تمسكا بأن العقد هو من قبيل الصورية وأن مجرد تقديمه للشهر العقاري لإثبات تاريخه لا يُضفي عليه الرسمية، مما ينحسر معه عن الواقعة وصف التزوير، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وبعد أن أوردَ الحكم المطعون فيه الأدلة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة في حق الطاعنين، عرض للدفع بصورية عقد الإيجار محل جريمة التزوير، وللدفع بانتفاء صفة الرسمية عنه وإطراحها في قوله: "وحيث إنه عن الدفع بصورية الإجازة المتضمنة الورقة المزورة بحسبان أنه من تغيير الحقيقة الذي أباحه القانون، فإنه لما كانت الصورية كما هي مُعرَّفة في القانون أنها تغيير للحقيقة يقره طرفاها، ومن ثم فإنه مع التسليم الجدلي بأن التعاقد الذي تمَّ بين المتهمين إنما يندرج ضمن الصورية وأن تغيير الحقيقة في المحرر المثبت لها – عقد الإيجار المزور – قد وقع في ظاهره في حدود حق طرفي الخصومة، باعتبار أن لهما حرية تغيير الحقيقة حسبما تتجه إليه إرادتهما، إلا أنه لما

كان الأمر بتغيير الحقيقة في ذلك العقد قد وصل إلى حد المساس المُباشر بحقوق الغير (المجني عليه)، وذلك بالزعم بأن للمتهمة الأولى محل إقامة بعقار ملك المتهم الثاني بدائرة بندر الفيوم توصلاً للمساس بحقه في القضاء له بقبول الدفع بعدم اختصاص محكمة بندر الفيوم للأحوال الشخصية محلياً بنظر دعوى النفقة المُقامة عليه من المتهمة الأولى، فإن الواقعة على هذا النحو تعدُّ تزويراً، ومن ثم يكون الدفع المشار إليه قد جانبه الصواب متعيناً إطراحه والالتفات عنه".

وحيث إنه عمَّا يحاول به الدفاع بانتفاء صفة الرسمية عن الورقة المزورة لعدم تعلق تدخل الموظف العام فيها ببيان جوهري، ولانتفاء حجيتها في الإثبات فإن المحكمة تشير بادئ ذي بدء إلى أن المحرر المزور المضبوط، وإن كان قد بدأ عرفياً أول الأمر إلا أنه انقلب رسمياً بعد ذلك بتدخل موظف هو (الموثق المختص بالشهر العقاري بالفيوم) فيه في حدود وظيفته بإثبات مضمون التعاقد وتاريخه في الدفتر الرسمي المعد لإثبات تواريخ التصرفات القانونية بالمأمورية ...... فاكتسب المحرر بذلك صفة الرسمية وذلك فقط منذ تاريخ إثباته في الشهر العقاري.

لما كان ذلك[1] وكان الشارع لم يضع في قانون العقوبات تعريفاً محدداً للورقة الرسمية، وكانت المادة العاشرة من قانون الإثبات قد عرفت المحررات الرسمية بما نصَّت عليه من أن: "**المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمَّ على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقَّعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم، وهو وما يتعيَّن الأخذ به ما دام قانون العقوبات على ما سلف قد خلا من تعريف المحرر الرسمي**"[2].

---

(1) ما زلنا نعرض لوقائع الحكم المطعون فيه كما عرضتها محكمة النقض في حكمها، وقد تعمدنا سردها بالتفصيل نظراً لأهمية هذا الحكم لأنني كما قلت اعتبر أن محكمة الجنايات أخطأت خطأ قانونياً جسيماً في هذا الحكم، وبراءتهما لأن المتهمين بالفعل نفذا العقوبة المقضي بها قبل صدور حكم محكمة النقض بإلغاء هذا الحكم وبراءتهما.

(2) إلى هنا انتهت محكمة النقض من سرد وقائع الحكم المطعون فيه ورد محكمة الجنايات على دفوع ودفاع المتهمين، وما سيأتي هو ما قررته محكمة النقض ذاتها.

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة (محكمة النقض) قد جرى - بما يتفق ونص المادة العاشرة من قانون الإثبات سالف البيان.

لما كان ذلك، وكان دور الموظف العام بالنسبة إلى عقد الإيجار موضوع الطعن الماثل قد اقتصر على مجرد إثبات تاريخ تقديمه له، فإن صفة الرسمية تنحصر في تاريخ هذا المحرر الذي أثبته الموظف العام فحسب، أما باقي المحرر فيبقى ورقة عرفية.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المحرر بأكمله محرراً رسمياً لمجرد إثبات تاريخه. فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون.

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط العقاب على التزوير في المحرر العرفي هو أن يثبت فيه ما يخالف ما تلاقت عليه إرادة أطرافه. وكان عقد الإيجار موضوع الطعن الماثل - في تكييفه الحق - هو عقد عرفي اقتصر على إثبات ما تلاقت عليه إرادة طرفيه، فإن الواقعة على هذا النحو ينحسر عنها وصف التزوير، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم ، فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه.

لما كان ما تقدَّم، وكانت الواقعة - حسبما حصلها الحكم - غيرُ معاقبٍ عليها تحت أيِّ وصفٍ آخر - فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، وبراءة الطاعنين مما أسند إليهما، وذلك دون حاجةٍ إلى بحث باقي أوجه الطعن.



(المذكرة الحادية عشرة)

أولاً : موضوع المذكرة :

اختلاس مال عام ، المادة 113 من قانون العقوبات.

ثانياً : الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة :

(1) انتفاء الأركان القانونية لجريمة الاختلاس في حق المتهم وشيوع التهمة .

(2) فكرة النموذج القانوني للجريمة ، مقتضيات وأساس فكرة النموذج القانوني للجريمة (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات) .

(3) النموذج القانوني لجريمة الاختلاس المسندة إلى المتهم .

أ – ماهية الاختلاس .

ب – الفعل المادي في الاختلاس (التصرف في المال) .

جـ – تحليل ركن الاختلاس .

أولاً : الحيازة الناقصة

ثانياً : تغيير نية الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة .

ثالثاً : الحيازة الكاملة .

(4) في تطبيق المبادئ القانونية السابقة على واقعة الدعوى .

(أ) حقيقة الواقعة المسندة إلى المتهم كما هي واردة وثابتة في أوراق القضية.

جرد عهدة المتهم بالمخالفة للأصول القانونية المتبعة أو الواجبة .

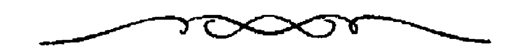
(ب) هل الواقعة المسندة إلى المتهم تشكل جريمة الاختلاس طبقاً للمفهوم القانوني السابق بيانه .

(جـ) شيوع التهمة المسندة إلى المتهم .

(5) في مجال طلب براءة المتهم لانتفاء دليل الإدانة اليقيني في الأوراق.

أ – أحكام محكمة النقض .

ب – أحكام الشريعة الإسلامية .



(مذكرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.. المتهـم

ضـــد

النيابة العامة .... سلطة الاتهام

في القضية رقم / حصر أموال عامة ، /2003 جنايات

الوقائـــع

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه وهو من الموظفين العموميين – رئـيس قسم المتابعة بإدارة .... – إختلس أوراقا هي توكيلات المساهمين في حضور الجمعية العمومية لشـركة .... المنعقـدة فـي تـاريخ 2001/4/25م والمسلمة إليه بسبب وظيفته وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت عقابه بالمادة 113 من قانون العقوبات.

الطلبات والدفـاع

يلتمس دفاع المتهم القضاء ببراءته من التهمة المسندة إليه ورفض الـدعوى المدنية تأسيسا على السببين الآتيين مجتمعين أو على أحدهما وهـي:

(1) يدفع المتهم بانتفاء الأركان القانونية لجريمة الاختلاس المسندة إليه، وشـيوع التهمة.

(2) انتفاء الدليل اليقيني للإدانة.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

ونتناول بالبحث وبشيءٍ من الإيجاز هذين السببين، وذلك على الوجه الآتي:

أولا : في مجال انتفاء الأركان القانونية لجريمة الاختلاس في حق المتهم وشيوع التهمة :

يقتضي بيان انتفاء الأركان القانونية لجريمة الاختلاس في حق المتهم وشيوع التهمة المسندة إليه أن نبحث ثلاث مسائل هي:

(1) فكرة ومقتضيات النموذج القانوني للجريمة .

(2) النموذج القانوني لجريمة الإختلاس ومدى توافر هذا النموذج في الواقعة المسندة إلى المتهم .

(3) شيوع التهمة المسندة إلى المتهم والأدلة على ذلك .

ونتناول بيان كل مسألة من هذه المسائل بقدر من التفصيل المناسب الذى يقتضيه المقام ويتسع له المجال ، وذلك على النحو الأتى :-

(1) فكرة ومقتضيات النموذج القانوني للجريمة :

أ - فكرة النموذج القانونى للجريمة :

المشرع وحده هو الذى يحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها ، ويقوم المشرع بتحديد كل ما يتعلق بالجريمة من أركان وعناصر وشروط وظروف. ويحدد كذلك العقوبة المقررة لها ويضع كل ذلك أو يصبه في النص الخاص بتلك الجريمة ، ومن هنا كانت فكرة " النموذج القانونى للجريمة ".

ومعنى ذلك أن المشرع عندما يريد تجريم فعل ما سواء أكان إيجابيا أو سلبيا فإنه يحدد ذلك الفعل تحديدا مجردا على هيئة "قالب" أو "نموذج" يضمنه نصا تشريعيا، ويصف هذا القالب أو النموذج الفعل المعاقب عليه، ويبين عناصره التى لا تقوم أو تتكون الجريمة بدونها بصفتها نظاما قانونيا[1].

---

(1) الدكتور/ عبدالفتاح الصيفى – المطابقة فى مجال التجريم – الطبعة الثانية 1991 ص8 والدكتور/ كمال عبدالواحد الجوهرى – تأسيس طلب وحكم البراءة والطعن بالنقض فى القضايا الجنائية – الطبعة الأولى ص14 وما بعدها .

والقاضى الجنائى عن طريق العملية القضائية يجرى المطابقة بين النموذج القانونى للجريمة، كما هو وارد فى نص التجريم، والفعل المادى أو الواقعة المادية المرتكبة المسندة إلى الجانى والتى يحاكم عنها .

فإذا توصل القاضى إلى أن هناك تطابقا بين الواقعة النموذجية وبين الواقعة المادية، أى بين ما وصفه المشرع وبين ما أتاه الجانى فإنه يعلن قيام الجريمة ويرتب على ذلك آثارها وأهمها توقيع العقوبة. أما إذا توصل القاضى من خلال عملية المطابقة سالفة البيان إلى عدم المطابقة بين الفعل المادى المسند إلى المتهم والنموذج القانونى كما هو وارد فى النص التشريعى فإنه يعلن براءة المتهم.

ب- مقتضيات وأساس فكرة النموذج القانونى للجريمة :

(مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)

مقتضى نص الدستور وقانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ونصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن: ((يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)).

ومقتضى نص الدستور ونص القانون سالفى الذكر - حسبما إستقر عليه الفقه وأحكام القضاء - أمران :-

الأول : أن المشرع وحده هو الذى يحدد الجريمة ويحدد العقوبة المقدرة لها.

والثانى: وجوب التحرز فى تفسير النصوص الجزائية خاصة فى مجال التجريم، بحيث لا يحمل المفسر أو القاضى نص التجريم أكثر مما يحتمل أو يتوصل إلى خلق جريمة ليس لها أصل فى النص التجريمى المطبق. وكذلك التحرز والتحوط فى تفسير الوقائع المادية المسندة إلى المتهم. حتى لا يعاقب عن فعل لا سند له فى نص التجريم . .

ولذلك فمن المستقر عليه فى أحكام النقض أن :

((الأصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية ، وألتزام جانب الدقة فى ذلك، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه فى حالة غموض النص فإن

الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد الشارع ، مع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم))[1].

نقول ذلك بمناسبة تفسير المقصود " بالإختلاس " كما هو مستقر عليه فى أحكام القضاء ، ذلك أن " الإختلاس" له مدلول قانونى مؤداه التصرف فى المال بنية إضاعة هذا المال على ربه "، كما أنه من ناحية أخرى يجب التحرز فى تفسير وقائع هذه الدعوى من حيث هل يعد الفعل المسند الى المتهم إختلاسا أو لا يعتبر كذلك فى ضوء المفهوم القانونى لمصطلح الإختلاس؟ وسوف نوضح ذلك حالا .

(2) ماهية الإختلاس :

الإختلاس كما هو مستفاد من تطبيقات محكمة النقض ومن شروح الفقه الجنائى وبدون الخوض فى تفاصيل ، له عنصران :

الأول : فعل مادى وهو التصرف فى المال .

والثانى: عامل معنوى يقترن بالفعل المادى وهو نية إضاعة المال على صاحبه.

ولكى يقوم الإختلاس فى حق المتهم لابد من أن يثبت توافر العنصران فى حقه أى يثبت أنه تصرف فى المال المؤتمن عليه، وأن ذلك بنية إضاعة هذا المال على ربه أو صاحبه.

ونتكلم بقدر من التفصيل فى كل عنصر من عنصرى الإختلاس لزيادة الأمر أيضاحا وتبسيطاً، وذلك على الوجه الآتى :

(1) الفعل المادى فى الإختلاس (التصرف فى المال) :

من المقرر أن تحديد مدلول " الإختلاس " فى مجال جرائم الأموال يعتمد فى الأساس على فكرة الحيازة، ومن ثم فقد ربط الفقه بين " الإختلاس" ونظرية الحيازة فى القانون المدنى.

والحيازة هى حالة واقعية مادية توفر السيطرة الفعلية على الشيء، ومن هنا لا يشترط أن يكون الحائز مالكا، وقد لا يكون صاحب حق عينى على الشيء، والحيازة قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة .

---

(1) الطعن رقم 1544 لسنة 53 ق – جلسة 1983/11/1 س 34 رقم 179 – القاعدة رقم 1 ص 903 ومشار اليه فى مؤلف الدكتور كمال عبد الواحد الجوهرى ، مذكرات نموذجية بأسباب الطعن فى الأحكام الجنائية المعيبة فى قضاء محكمة النقض ص 64.

والحيازة الناقصة هى التى يباشرها شخص على شىء بمقتضى سند قانونى صدر له من صاحب الحق على هذا الشىء .

والحيازة الكاملة وهى لا تتوافر إلا لمالك الشىء - يتوافر لها عنصران :

الأول : عنصر مادى وهو وجود المال بين يدى الشخص الذى يستطيع حبسه أو إستعماله .

والثانى: عنصر معنوى وهو إنصراف نية الحائز الى أن من حقه التصرف فى المال والإنتفاع به بأية وسيلة .

وبناء على ذلك لا يعتبر مختلسا أو خائنا للأمانة من كان حائزا للشىء حيازة كاملة ، ولكن يعتبر الحائز فى الحيازة الناقصة مرتكبا جريمة الإختلاس أو خيانة الأمانة لأنه إعتدى على ملكية الغير .

ومؤدى ما تقدم أن " الإختلاس " يتوافر فى حق الجانى عندما تتجه نيته الى نقل الشىء محل الإختلاس من حالة الحيازة الناقصة الى حالة الحيازة الكاملة بنية إضاعته على مالكه أو صاحب الحق فيه .

● تحليل ركن "الإختلاس" :

على هدى العرض السابق يمكننا القول أن ركن الإختلاس يتألف من ثلاثة عناصر كل منها يمثل مرحلة من مراحل الحيازة ونوع من أنواعها وهى :

(1)الحيازة الناقصة :

وهى المرحلة الأولى والعنصر الأول عندما يتسلم الجانى المال المؤتمن عليه بسبب وظيفته لحفظه أو لمباشرة عمل ما، فتكون الحيازة ناقصة لأن الجانى ليس من حقه التصرف فى هذا المال وإنما هو يحوزه لحساب مالكه وليس لحساب نفسه.

وهذا العنصر من عناصر الإختلاس هو عنصر مادى أو واقعة مادية، لأن الحيازة الناقصة واقعة مادية وهى تسلم الموظف (الجانى) المال بمقتضى إختصاصه، وهذه واقعة مادية ثابته، إذ من الثابت أن الجانى تسلم المال (الأوراق) بمقتضى إختصاصه.

(2)تغيير نية الحيازة من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة :

وهذا العنصر من عناصر الإختلاس هو " عنصر نفسى " وهو يمثل المرحلة الثانية من المراحل التى تمر بها واقعة الإختلاس.

وإذا كان تغيير نية الحيازة عنصرا نفسيا فكيف يستدل على وجود هذا العنصر أوعدم وجوده ؟ إن المدقق فى كل أحكام محكمة النقض يدرك بما لا يدع المجال لأى شك أنه لابد من وجود واقعة مادية يستدل منها على تغيير نية الحيازة من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة.

ومن هذه الأحكام على سبيل المائل ما ذهبت اليه محكمة النقص من أن جريمة المادة (112) من قانون العقوبات تتألف من ركنين، فعل مادى هو التصرف فى المال وعامل معنوى يقترن به هو نية إضاعة المال على ربه[1].

وفى حكم آخر أكثر صراحة ودلالة على وجوب وجود فعل مادى ملموس يؤكد أن الجانى غير نيته من حيازة المال المسلم اليه والمؤتمن عليه من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة قضت محكمة النقض بأن "

((جناية الإختلاس المنصوص عليها فى المادة (113) من قانون العقوبات تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى أو من فى حكمه بسبب وظيفته وبأن يضيف الجانى مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى إعتباره مملوكا له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال))[2].

الحيازة الكاملة :

وهذا هو العنصر الثالث من عناصر ركن الإختلاس والمرحلة الأخيرة التى تمر بها واقعة الإختلاس، إذ يتصرف الجانى بالفعل فى المال المؤتمن عليه تصرف المالك .

فعملية أو واقعة الإختلاس تفترض فى الأصل أن المال موجود فى حيازة الجانى وعلى سبيل الحيازة الناقصة، ثم تبدأ نيته فى الإتجاه نحو تحويل أو تبديل الحيازة من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة، ثم أخيرا بالفعل يتصرف فى المال على أنه هو المالك بنية إضاعته على ربه أو مالكه.

وكل هذه العناصر أو المراحل لابد أن يقوم على وجودها دليل مادى ملموس حتى لا تبنى الإدانة على الإفتراض، فحتى نية تغيير الحيازة من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة ورغم أن النية مسألة نفسية داخلية إلا أنه لابد من وجود فعل مادى ملموس يؤكد ويؤيد وجود هذه النية لدى المتهم.

---

(1) الطعن رقم 1963 لسنة 35 ق – جلسة 1966/4/26 القاعدة 94 ص 491

(2) الطعن رقم 759 لسنة 138 قضائية – جلسة 1968/9/10 – مجموعة أحكام النقض السنة 19 – العدد الثانى رقم 138 ص 680 .

وبذلك قضت محكمة النقض بأن :

((العجز فى محتويات المخزن الذى أؤتمن عليه المتهم لا يعد قرين الإختلاس بما يتضمنه من إضافة المال الى ذمة المختلس بنية إضاعته على ربه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إقتصر فى الدليل على قيام الإختلاس من مجرد ضياع الشىء من المتهم دون أن يقدم لفقده تعليلا مقبولا، وكانت قيمة هذا الشىء داخلة فى حساب المبلغ الذى ألزم المتهم برده فإن الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه))[1].

لقد أوردت محكمة النقض فى الحكم سالف البيان ثلاثة مبادىء هامة وأكدت عليها وهى:

(أ) أن الإختلاس من حيث ماهيته وجوهره هو أن يضيف الجانى المال المؤتمن عليه الى ذمته.

(ب) أن تكون نية الجانى متجهة الى إضاعة هذا المال على ربه أو صاحب الحق فيه، وهذا يعتبر من قبيل القصد الجنائى الخاص فى جريمة الإختلاس.

(ج) أن عدم وجود المال لدى المتهم كلية أو العجز أو النقص فيه ليس دليلا على توافر الإختلاس بمفهومه القانونى السابق ، فضياع الشىء من المتهم أو فقده أو عجزه عن رده ليس دليلا على توافر واقعة الإختلاس بالمفهوم القانونى الذى سبق تحديده، بل لابد من وجود دليل مادى ملموس يؤيد ويؤكد أن الجانى أضاف هذا المال الى ذمته هو وتصرف فيه تصرف المالك بنية إضاعته على مالكه أو صاحب الحق فيه.

فى تطبيق المبادىء القانونية السابقة على واقعة الدعوى :

هل الواقعة المادية المسندة الى المتهم تتطابق مع النموذج القانونى للجريمة المسندة اليه ؟.

لكى نتوصل الى مدى التطابق بين الواقعة المادية التى يحاكم عنها المتهم والنموذج القانونى لجريمة الإختلاس يلزم أن نتكلم فى مسألتين :

الأولى : حقيقة الواقعة المسندة الى المتهم كما هى ثابتة فى الأوراق.

---

(1) الطعن رقم 2050 لسنة 37 القضائيى – جلسة 1968/2/12 – مجموعة أحكام النقض – الدائرة الجنائية – السنة 19 – العدد الأول رقم 33 ص 194 .

والثانية: مدى تطابق هذه الواقعة مع النموذج القانونى لجريمة الإختلاس كما هو وارد بالنص سند التجريم وفى ضوء المستقر عليه فى الفقه والقضاء.

ونتناول هاتين المسألتين بقدر من الإيضاح وذلك على النحو الآتى :

(1) حقيقة الواقعة المسندة الى المتهم كما هى واردة وثابته فى أوراق القضية.

إن حقيقة الواقعة وكما هو وارد فى أقوال الشهود وكافة مستندات الدعوى وأقوال المتهم ذاته تتلخص فيما يأتى :

أ- أن المتهم حال حدوث الواقعة المسندة اليه كان يعمل بوظيفة رئيس قسم المتابعة للشركات حيث يختص هذا القسم بحضور الجمعيات العامة للشركات المساهمة لمتابعة صحة تطبيق القانون ، وقد حضر المتهم الجمعية العمومية لشركة .... بتاريخ 2001/4/25 بهذه الصفة .

ب- أن بعض أعضاء الجمعية العمومية سالفة الذكر قد حضر بأشخاصهم وقد حضر البعض الآخر بموجب توكيلات ، وكانت هذه التوكيلات بعد الإنتهاء من إنعقاد الجمعية العمومية تحفظ لدى المتهم بصفته .

ج- كان المتهم يحتفظ بهذه التوكيلات فى دولاب يوجد فى مكتبه ، وكان الدولاب مغلقا وبداخله التوكيلات إلا أن المكتب كان مفتوحا ، وقد شهد بذلك الموظفون زملاء المتهم وفى غضون شهر مايو سنة 2001 صدر قرار بنقل المتهم الى وحدة تراخيص ....، وحلت محله السيدة/ ....، ولم يسلمها المتهم العهده التى بحوزته ومنها التوكيلات، حيث كانت ما تزال فى مكتبه وفى الدولاب المغلق سابق الإشارة اليه .

هـ- أن المتهم كان فى أجازة مرضية فى الفترة التى تلت نقله، ومن ثم فقد أجرت به السيدة / .... التى تسلمت عمله عدة إتصالات لإحضار المفاتيح الخاصة بالدولاب الموجود بالمكتب، وقد قررت المذكورة أن المتهم أرسل لها المفاتيح مع أحد الموظفين وفتحت الدولاب ولم تعثر إلا على جزء من التوكيلات ، وحررت مذكرة بذلك أحيلت الى الشئون القانونية .

و- **ونود توجيه الإنتباه الى أهمية ما قررته السيدة / .... وكذلك السيدة / .... وغيرهما من الشهود الذين سمعت النيابة العامة أقوالهم فى المحضر فقد قرروا جميعا ما يأتى:**

(1) أن مكتب المتهم كان مفتوحا وكان به الدولاب المغلق الذى كانت التوكيلات تحفظ بداخله.

(2) أن المتهم أرسل مفاتيح هذا الدولاب الى السيدة / .... التى تسلمت رئاسة القسم بعد المتهم.

(3) أن السيدة / .... فتحت الدولاب وفى غيبة المتهم ولم تجد إلا بعض التوكيلات.

فهذه الواقعة من أهم وقائع الدعوى ، وهى التى يؤسس عليها المتهم دفاعه بإنتفاء واقعة الإختلاس فى حقه وسوف نوضح ذلك بالتفصيل فى حينه وفى مكانه المناسب من هذه المذكرة.

جرد عهدة المتهم تم بالمخالفة للأصول القانونية المتبعة :

الثابت فى أوراق الدعوى وطبقا لأقوال الشهود والتى تطابقت مع أقوال المتهم ما يأتي:

(1) أن مكتب المتهم كان مفتوحا طوال غيابه فى أجازة .

(2) أن المتهم أرسل مفاتيح الدولاب الموجود فى مكتبه الى السيدة / .... وهذا الدولاب كانت توجد به التوكيلات وبإقرار جميع الشهود .

(3) أنه تم فتح الدولاب وفى غيبة المتهم وذلك بدون إتباع الإجراءات التى يجب أن تتبع في مثل هذه الحالة وهذه الإجراءات توجب ما يأتى :

(أ) أن يشكل رئيس المصلحة المختص لجنة تقوم بجرد عهدة الموظف أو المتهم، ويصدر قرارا رسميا بتشكيل هذه اللجنة وخاصة أننا بصدد واقعة تشكل جريمة اختلاس.

(ب) أن تقوم اللجنة المشكلة من قبل رئيس المصلحة بفتح الأماكن المغلقة التي توجد بها العهدة ثم تقوم بجرد محتويات هذه العهدة ويجب أن تحرر محضرا تثبت فيه نتيجة الجرد على وجه التحديد.

(ج) أن يوقع المحضر الذى حررته اللجنة من قبل رئيسها وأعضائها وكذلك الموظف صاحب العهدة أو يخطر بصورة منه.

أما أن يقوم موظف بفتح المكان الذى توجد به العهدة وبدون إتباع الإجراءات القانونية السابقة ويدعي وجود عجز فى العهدة أو عدم وجود عهدة مطلقا ، فهذا إجراء غير قانونى

ولا يحاج به المتهم، ولا يصلح أن يكون دليلا على النتائج التى يدعى حصولها.

والسؤال الذى يطرح نفسه فى هذه الحالة كيف تطمئن المحكمة الى صحة ما تدعيه جهة العمل من أن الموظف قد إختلس التوكيلات التى كانت بعهدته ؟ فكيف تطمئن المحكمة الى قيام واقعة الإختلاس فى حق المتهم دون أن تتبع جهة العمل الإجراءات والأصول القانونية المتبعة فى حالة جرد العهدة ودون إتباع الضمانات القانونية التى تؤكد مشروعية الحصول على الدليل ضد المتهم ؟

وكيف تطمئن المحكمة الى تفسير الواقعة على أنها إختلاس أى أن المتهم قد إستولى على هذه التوكيلات أو تصرف فيها على إعتبار أنه صاحبها أو مالكها وإضرارا بأصاحب الحق فيها، كيف يمكن للمحكمة أن تطمئن الى هذا التفسير دون سواه من التفسيرات الأخرى التى تتساوى مع هذا التفسير، بل وقد تفوقه من حيث تصور حدوثها ومن هذه التفسيرات ما يأتى :

(أ) قد تكون الموظفة التى فتحت الدولاب هى التى إستولت على التوكيلات طالما أن مفتاح الدولاب كان معها ، وقد تكون إستولت على هذه التوكيلات فى وقت سابق على الوقت الذى فتحت فيه الدولاب أمام بعض الموظفين.

(ب) قد يكون الموظف الذى تسلم المفتاح لكى يسلمه الى السيدة / ...... هو الذى فتح الدولاب وإستولى على التوكيلات ، خاصة أنه من الثابت أن المكتب الذى به الدولاب كان مفتوحا .

(ج) قد يكون الدولاب قد تم فتحه من قبل آخرين أضرارا بالمتهم ولمحاولة الزج به فى هذا الإتهام المشين والمدمر .

والقاعدة أنه طالما يوجد عدة تفسيرات للواقعة فلا يؤخذ بالتفسير الذى فيه تسوىء لمركز المتهم أخذا بالقاعدة الأصولية الشهيرة التى تقضى بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، خاصة وأن الجهة الإدارية المختصة هى التى أخطأت فى حق المتهم وفى حق نفسها عندما لم تتبع الإجراءات القانونية المقررة فى حالة جرد عهدة المتهم، إذ كان يجب عليها أن تصدر قرارا بتشكيل لجنة تقوم بالجرد وتحرر محضرا بما تقوم به وتثبت فيه ما تتوصل اليه حتى يكون هذا المحضر حجة على المتهم.

أما وقد قصرت الجهة التى يتبعها المتهم عن القيام بهذا الإجراء القانونى والذى يمثل ضمانة أكيدة للمتهم فإنها لا يمكن أن تحاج المتهم بإجراءات غير قانونية وتسند

اليه فعل لم يقم عليه دليل معتبر قانونا.

والمتهم البائس يلتمس من عدالة الهيئة الموقرة مطالعة أول صفحة (41) من التحقيقات وتحليل ما ورد على لسان السيدة/ .... وتفسير مدلول ذلك من حيث الواقع، وكان ذلك بمناسبة سؤال النيابة العامة للشاهدة المذكورة: **هل تبين لك وجود ملفات خاصة بشركة عقارات الكويت حال إستلامك المكتب أو الخزانة الموجودة به؟**

أجابت: " بالنسبة للأماكن المفتوحة وهى المكتب والخزينة الملحقة به فلا يوجد بها ملفات من هذا النوع، أما الخزينة الأخرى (الدولاب)، فأنا طلبت مفاتيحها من حميد الحواج وأرسلها لى بعد مدة ولما فتحتها لم أراجع ما إذا كان بها أوراق تتعلق بشركة عقارات الكويت أم لا ".

ويتبين بوضوح من أقوال السيدة/ .... ما يأتى :

1- أن مكتب المتهم كان مفتوحا بينما كان هو غائبا فى أجازة .
2- أن الدولاب المغلق الذى كانت توجد به التوكيلات طلبت مفاتيحه من المتهم ، ولما أرسل اليها المفاتيح قامت بفتح الدولاب ولكنها لم تراجع ما إذا كان به أوراق تتعلق بشركة عقارات الكويت أم لا .

ومعنى ذلك أن الدولاب ظل مفتوحا فترة ما دون أن تجرد محتوياته أو يعرف ماذا بداخله، علما بأن ا لدولاب بمجرد فتحه فى غيبة المتهم فإن مسئوليته تنتفى عن محتوياته، فمنذ اللحظة التى فتح فيها الدولاب المتهم غير مسئول عما يوجد به، والثابت بأقوال السيدة/ ...... أنها فتحت الدولاب، إلا أنها لم تحاول معرفة ماذا بداخله وظل على هذا الحال عدة أيام ثم بعدها تعرفت على محتوياته .

فهل هذا يجعل المحكمة تطمئن الى أن المتهم هو الذى إختلس التوكيلات ؟ هل يطمئن وجدان المحكمة الى ذلك رغم أن الدولاب تم فتحه فى غيبة المتهم وظل كذلك بضعة أيام ، بالإضافة الى أن المكتب الذى يوجد به الدولاب كان مفتوحا ؟ ..

(2) هل الواقعة المسندة الى المتهم تشكل جريمة الإختلاس طبقا للمفهوم القانونى السابق بيانه ؟

تبين مما تقدم أن النموذج القانونى لواقعة الإختلاس يجب أن يتضمن العناصر الآتية:

(أ) أن يصدر عن المتهم فعل مادى هو التصرف فى المال المؤتمن عليه، ولابد من ثبوت هذا الفعل ، ولا يجوز إفتراض حدوثه ، بل لابد أن يثبت بدليل قطعى.

(ب) ثبوت إتجاه نية المتهم الى إضاعة المال على ربه أو صاحب الحق فيه، وقد بينا فيما تقدم أن النية عملية نفسية داخلية ، إلا أنه يستدل على وجودها بمظاهر مادية خارجية ، ومن ثم فلا بد من وجود مظاهر خارجية مادية تؤكد إتجاه نية المتهم الى إضاعة المال على ربه أو صاحب الحق فيه.

والثابت من أوراق الدعوى وأقوال الشهود يؤكد تماما عدم توافر هذه العناصر فى الواقعة المسندة الى المتهم ويكفى فقط لإخلاء سبيل المتهم من هذا الإتهام أن جرد عهدته قد تم فى غيبته ، وبدون إتباع الإجراءات القانونية المقررة فى مثل هذه الحالات ، إذ كان من الواجب أن تشكل لجنة بقرار من جهة عمل المتهم ويسند الى هذه اللجنة القيام بجرد عهدة المتهم وتحرير محضر بذلك ، وفى هذه الحالة يكون محضر اللجنة هو الدليل الوحيد على ثبوت أو عدم ثبوت واقعة الإختلاس.

أما وقد أخلت جهة العمل بواجبها فى تشكيل لجنة لجرد أعمال المتهم فإنها تكون قد أخلت بضمانة قانونية أساسية مقررة لصالح المتهم ، ومن ثم فإنه لا يجوز لها أن تستند فى إدانته الى إجراءات غير مشروعة أو أن تنسب اليه واقعة وهمية لا دليل معتبر يساندها.

قد يكون المتهم قد أخطأ لكونه قد أعطى مفتاح الدولاب الذى تحفظ به التوكيلات لأحد الموظفين لتوصيله الى الموظفة زميلته التى تسلمت العمل مكانه فى رئاسة القسم، وحتى لوكان خطأ المتهم من قبيل الخطأ الجسيم، فإنه لا تتوافر به نية الإختلاس ذلك أن الإختلاس جريمة عمدية ولا تتوافر فى حق المتهم إلا إذا توافر القصد الجنائى.

فقد وضع المشرع القاعدة العامة فيما يتعلق بطبيعة أو نوع الركن المعنوى الذى إذا توافر لدى المتهم يسأل عن الفعل الذى إرتكبه ، وهذا الأصل أو تلك القاعدة العامة تقضى بأنه لا عقاب على الفعل الذى يرتكب عن طريق الخطأ غير العمدى إلا إذا نص القانون على ذلك، لأن المشرع لا يعقاب إلا على الفعل العمدى كأصل عام ، وإذا أراد العقاب على الفعل فى حالة الخطأ غير العمدى فإنه لابد من النص على ذلك صراحة.

وجريمة الإختلاس من الجرائم العمدية ولا عقاب على هذه الجريمة إلا إذا توافر القصد الجنائى، ولم ينص المشرع على العقاب على هذه الجريمة فى حالة الخطأ ولو كان الخطأ جسيماً.

التوكيلات محل هذه الجريمة منعدمة القيمة :

توصلنا فيما تقدم الى أن التوكيلات أو التفويضات المسند الى المتهم أنه إختلسها غير مملوكة أو خاضعة لإدارة أى جهة من الجهات الثلاث الواردة فى نص المادة (2) من القانون رقم (1) لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة ، ولذلك فإنها ليست أموالا عامة فى مفهوم أحكام هذا القانون .

وتوصلنا أيضا الى إنتفاء عناصر ركن الإختلاس فى حق المتهم طبقا للمفهوم المستقر عليه فى الفقه وأحكام القضاء ، ومن ثم فإن الواقعة كما هى مسطرة فى الأوراق لا تشكل جريمة الاختلاس التي يحاكم عنها المتهم.

وبالإضافة الى ما تقدم – وما سوف يأتى – فإن هذه التوكيلات أو التفويضات محل الجريمة تعتبر أوراقا عديمة القيمة وذلك بعد حضور إجتماع الجمعية العمومية بتاريخ 2001/4/25 حيث أنها كانت صادرة لتحقيق هذا الغرض فقط، وبعد أن تحقق هذا الغرض أصبحت هذه التوكيلات لا قيمة لها وغير صالحة للإستعمال فى أى غرض آخر ، طالما تحقق الغرض من إصدارها ، ولذلك فإنه من غير المتصور أو المستساغ قانونا أن تكون هذه التوكيلات محلا لجريمة من جرائم الأموال أيا كان التكييف القانونى لهذه الجريمة، لأن محل الجريمة عموما لابد أن يكون مالا ذا قيمة.

(3) شيوع التهمة المسندة الى المتهم :

إن كل الثابت فى أوراق الدعوى بما فى ذلك أقوال الشهود التى تطابقت مع أقوال المتهم يجعل من غير المنطقى القول بتصور واحد أو تفسير واحد للواقعة، فوقائع الدعوى يفرض عدة تفسيرات وعدة تصورات لحدوث الواقعة ، ويكفى للتدليل على ذلك :

(أ) إن مكتب المتهم كان مفتوحا طوال فترة غيابه فى الأجازة .

(ب) أن الدولاب المغلق والموجود فى مكتب المتهم الذى كان مفتوحا ، قد تم فتحه فى غيبة المتهم وبدون إتباع الإجراءات القانونية ، ومعنى ذلك أنه لا يوجد دليل رسمي أو أكيد يمكن أن يواجه به المتهم ، فالدليل الوحيد فى هذه الحالة هو المحضر الرسمي الذى يحرر من قبل لجنة مختصة تشكل خصيصا لغرض جرد عهدة المتهم ، وما تثبته اللجنة فى هذا المحضر يكون حجة على المتهم ولا تثبت واقعة الإختلاس فى مثل هذه الحالة إلا عن طريق هذا الدليل ، أو إذا ثبتت واقعة الإختلاس بأئ دليل مادي أخر.

- في حالتنا لا يوجد محضر جرد محرر من قبل لجنة مختصة.
- ولا يوجد دليل مادى على قيام واقعة الإختلاس بمفهومها القانونى ضد المتهم.

ولذلك فإن الواقعة والحال كذلك وطبقا لأقوال الشهود التى تطابقت مع أقوال المتهم فيما يتعلق بأن مكتب المتهم كان مفتوحا مدة غيابه فى أجازة مرضية، وأن الدولاب الذى كان بداخله التوكيلات قد تم فتحه فى غيبته من قبل بعض الموظفين ودون أن تشكل لجنة للقيام بهذا العمل، فإن معنى ذلك أن التهمة شائعة بين كل الموظفين المترددين على مكتب المتهم والداخلين اليه والخارجين منه، وكذلك من قام بفتح الدولاب والتفتيش فيه دون حضور المتهم وبدون إتباع الإجراءات القانونية على الوجه سالف البيان.

ثانياً : فى مجال طلب براءة المتهم لانتفاء دليل الإدانة اليقينى فى الأوراق :

1- توصلنا فيما تقدم الى حقيقتين هامتين :

الأولى : إنتفاء عناصر ركن أو واقعة الإختلاس طبقا لما أورده المشرع فى النموذج القانونى للجريمة، وكما هو مستقر عليه فى الفقه وأحكام القضاء.

والثانى : شيوع التهمة ووجود عدة تفسيرات وتأويلات للواقعة ، ومن ثم فلا يوجد دليل يقينى يفيد أن التفسير الوحيد للواقعة هو أن المتهم إختلس التوكيلات محل هذه الجريمة، فلا يمكن أن يستقر هذا التفسير فى ضوء ظروف وملابسات الواقعة وخاصة فيما يتعلق بأن مكتب المتهم كان مفتوحا بينما هو كان فى أجازة، وأن الدولاب الذى كانت توجد به التوكيلات كان مغلقا إلا أن المتهم أرسل مفتاحه الى زميلته التى حلت محله فى العمل ، حيث قامت الأخيرة بفتح الدولاب فى غيبة المتهم ودون وجود لجنة مشكلة للقيام بهذا العمل، ودون أن يحرر محضر لإثبات ما تم عمله أو التوصل اليه .

2- **ولما كان ما تقدم جميعه:** وكان من المقرر أنه يجب أن تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين، وأن يؤسس هذا الجزم على الأدلة التى توردها المحكمة والتى يجب أن تبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة التى إقتنعت بها المحكمة .

[[الطعن رقم 2449 لسنة 59 ق – جلسة 1991/2/28 س 24 رقم 62 القاعدة 4 ص 440 ،

ومشار اليه فى مؤلف الدكتور كمال عبد الواحد الجوهرى ، مذكرات نموذجية – المرجع السابق – ص 312]]

كما أنه من المقرر أنه من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا الى ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق.

[[الطعن رقم 2449 لسنة 59 ق سابق الإشارة اليه]]

فقد إستقرت أحكام محكمة النقض على انه إذا كان هناك إحتمال واحد من بين الإحتمالات التى إستخلصتها المحكمة من الأوراق - يفيد البراءة فلا يجب على المحكمة الحكم بالإدانة، وإلا كان ذلك خطأ منها ومخالفة لقاعدة أن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم والتى هى الوجه الآخر لقاعدة الإقتناع اليقينى للقاضى الجزائى.

[[الدكتور مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء - طبعة 1981 ص 168 ،

الدكتور هلالى عبداللاه أحمد - النظرية العامة للإثبات فى المواد الجنائية - رسالة دكتوراه - طبعة 1987 ص 371]]

3- إن المستندات المقدمة بجلسة 2003/10/11 من المدعيين بالحق المدنى عن نفسهما وبصفتهما لم تضف أى جديد إلى أدلة الإثبات فى الدعوى ، ونوضح ذلك على النحو الآتى:

(أ) قدم المدعيان بالحق المدنى صورة كتاب موقع من رئيس مجلس إدارة الشركة المدعية الأولى؛ ويقرران أنه يظهر توقيع المتهم مع توقيع من يُدعى ....، ويستنتجون من ذلك وجود علاقة عمل تربطهما.

ولا يخفى على عدالة المحكمة أن ما قرره المدعيان بالحق المدنى فى غير محله، وحتى على فرض وجود توقيع للمتهم على هذا الكتاب، فإن هذا لا يعد دليلا على وجود علاقة بين الإثنين، وحتى وعلى سبيل الفرض الجدلى فإنه لو كانت توجد معرفة أو علاقة، فإن هذا لا يعد قرينة ضد المتهم على أنه قد إختلس التوكيلات محل هذه الجريمة، إذ ما زالت الجريمة تفتقر إلى الدليل على ثبوت فعل التصرف الذى هو جوهر الركن المادى للجريمة ، وذلك على النحو الذى فصلناه فيما تقدم .

(ب) كما قدم المدعيان صورة من شهادة أسهم صادرة عن الشركة .... التى يترأسها شقيق ....، ويدعيان أن هذه الشهادة تفيد بأن المتهم يعمل لدى شركة ذات صلة بتلك الشركة.

ونحن فى غاية العجب، كيف توصل المدعيان إلى هذه التفسيرات العجيبة والغريبة، وما صلة ذلك فى مجال إثبات الجريمة التى يحاكم عنها المتهم، فالمدعيان بالحق المدنى يثيران أمورا بعيدة كل البعد عن موضوع الدعوى، ثم يستنتجان من هذه الأمور الغريبة والبعيدة عن موضوع الدعوى ما يدعون أنه قرينة، على وجود علاقة أو صلة، وهذا فى المجال الجزائى وفى مجال الإثبات بالذات غير جائز وغير منتج .

وما قررناه بشأن المستندين سالفى الذكر ينطبق أيضا على المستندين الأخيرين، إذ أن هذين المستندين لا صلة لهما بموضوع الدعوى وغير منتجين فى عملية الإثبات.

فأحد المستندين الأخيرين عبارة عن صورة شهادة صادرة من وزارة .... ورد بها أن رئيس مجلس إدارة الشركة .... هو شقيق ....، والمستند الآخر عبارة عن صورة من التقرير المالى للشركة المدعية الأولى، ويظهر فيه - كما يقول المدعيان بالحق المدنى - أن الشركة تعرضت لخسائر طائلة.

ولا يخفى على عدالة الهيئة الموقرة أن هذه الأوراق لا علاقة لها بموضوع الجريمة، وما ورد بها لا يعتبر حتى مجرد قرينة ضد المتهم ، إذ لم تثبت ضده فعل أو تصرف معين يعتبر عنصرا من عناصر هذه الجريمة أو حتى مجرد قرينة عليه، ومن ثم فإننا بالقطع نعلم بأن المحكمة لن تلتفت إليها.

4- ولما كان المبدأ فى الشريعة الإسلامية أن : ((الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة)) ومعنى ذلك فإنه إذا كان هناك رأيان بشأن مسألة قانونية فيجب الأخذ بالرأى الأخف فى التكليف ، وأما فى شأن العقاب إذا

كان الرأيان ينفى أحدهما المسئولية أو يخفف من العقوبة ، والآخر يقــرر المسئولية أو يشدد العقوبة، فالأول يكون هو الأولى بالإتباع إنطلاقا من المبدأ ((إدرءوا الحدود بالشبهات ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الأمــام لئن يخطىء فى العفو خير من يخطىء فى العقوبة))[1].

[بنـــاءً عليــــه]

يصمم الدفاع على طلب براءة المتهم من التهمــة المســندة اليــه ، ورفــض الدعوى المدنية .

وكيــل المتهـــم

المحامـــي

---

(1) المرحوم الأمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإســلامى ، العقوبــة ، ص 198 ، المرحوم الأستاذ عبدالقادر عوده ، التشريع الجنائى الإسلامى ، الجزء الأول ص 217 والــدكتور محمد سليم العوا ، أصول التشريع الجنائى ، ص 101 .

(المذكرة الثانية عشرة)

أولاً : موضوع المذكرة :

بطلان الاعتراف لوقوع إكراه مادي ومعنوي على المتهم .

ثانياً : الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة :

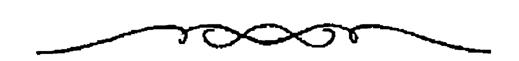
(1) ماهية حق الدفاع .

(2) الأدلة الدستورية والقانونية والفقهية على بطلان الاعتراف :

(3) أحكام القضاء في بطلان الاعتراف وليد الإكراه

(4) الرأي السائد في الفقه بشأن بطلان الاعتراف .

(5) الموقف في الفقه الإسلامي بالنسبة لإقرار المكره .



(مذكـــرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.... المتهـم الخامس

ضـــد

النيابـــة العامـــة .... ســـلطة الاتهـــام

في الجناية رقـم / المباحث ، /

الوقائـــــع

أسندت النيابة العامة إلى المتهم وآخرين أنهم خلال عام 2004م بدائرة ....، طلبوا لأنفسهم عطية " مبالغ مالية " بزعم أنها رشـوة لموظـف لاسـتعماله نفـوذاً مزعوماً للحصول على وظيفة ممرضة بوزارة الصحة وذلك علـى النحـو المبـين بالتحقيقات.

وطالبت بمعاقبتهم بمقتضى المواد 40 ثانياً، وثالثاً، 41 من قانون العقوبـات ، والمادة 103، 104 من قانون العقوبات، وصدر الحكم ضده غيابياً.

الطلبات والدفـاع

أصليـــا :

يدفع المتهم:

1- ببطلان الحكم لإخلاله بحق الدفاع .
2- ببطلان اعترافه في محضر التحقيقات لصدوره عن إرادة غير حرة ، وذلـك لوقوع إكراه مادي ومعنوى عليه ، ويلتمس من ثم إلغاء الحكم المعارض فيـه والقضاء مجدداً ببراءته من التهمة المسندة إليه.

واحتياطياً :

يلتمس المتهم إحالته إلى الأدلة الجنائية ، (الطب الشرعي) لإثبات ما به من إصابات في مواضع متفرقة من جسمه وتحديد تاريخ حدوثها ، وما إذا كانت معاصرة لتاريخ الواقعة من عدمه ، وسوف يتبين للمحكمة بيقين صدق ما سبق أن قرره المتهم.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

أولاً : في الدفع ببطلان الحكم لإخلال محكمة أول درجة بحق الدفاع :

ويمكننا استظهار ما شاب الحكم من الاخلال بحق الدفاع من واقع ما يأتي :

(1) إنه من ا لمقرر أن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة الجنائية القائمة على اجراءات مشروعة ، ذلك أن حق الدفاع يقصد به تمكين المتهم من دفع التهمة عنه، إما بإثبات فساد دليلها ، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة ، فالاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد إتهام ، والاتهام يحتمل الشك بطبيعته، وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله[1].

(2) ولما كان المتهم قد تمسك بأن رجال المباحث قد تعدوا عليه بالضرب المبرح وإستعمال كل وسائل القسوة والتعذيب، وذلك لحمله على الاعتراف، وأن التعذيب قد ترك آثاراً جسيمة على كافة أنحاء جسمه، وأن هذا التعذيب قد أفضى إلى أن وقع المتهم على محضر التحقيق بعد أن أثبت المحقق اعترافاً تفصيلياً نسبه إليه، وفي حقيقة الأمر أن المتهم لم يصدر عنه هذا الاعتراف إلا تحت وطأة التعذيب والتهديد.

لبيان أوجه دفوع ودفاع المتهم ، يجب أن نتكلم في مسألتين :

الأولى : تتعلق بحقيقة الواقعة وعلاقة المتهم الخامس بباقي المتهمين في الدعوى.

والثانية : تتصل ببطلان اعتراف المتهم المسطر في محضر التحقيق لكونه كان وليد إكراه وتعذيب.

وفيما يلي نتناول المسألتين بقدر من التفصيل المناسب وذلك على النحو التالي:

---

(1) الدكتور كمال عبدالواحد الجوهري ، القصور في أعمال الاستدلال والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الاجراءات الجنائية العملية ، طبعة 2003م ص 214

المسألة الأولى : في حقيقة الواقعة وعلاقة المتهم الخامس بباقي المتهمين في الدعوى :

1- لقد تعمدت المباحث أن تسطر في المحضر قصة متكاملة الفصول ومتسلسلة ومحبوكة الأحداث ، ثم قامت بتوزيع أدوارها بدقة على المتهمين الثمانية بما يكفل إدانتهم جميعاً، حيث أظهرت أنهم يشكلون فريقاً إجرامياً متجانساً ومتسانداً يقوم كل واحد منهم بدوره المحدد في تنفيذ المشروع الاجرامي الذي حددت معالمة المباحث ، وذلك كله على خلاف الحقيقة ، وهذا المشروع هو التوسط لدى المسئولين لتعيين ممرضات في وزارة الصحة.

2- وتنفيذاً لذلك نسبت المباحث إلى المتهم الخامس أنه أخذ من المتهمة الرابعة (............) معاملتين كي يتوسط لدى المسئولين بوزارة الصحة لتعيينهما ممرضات في الوزارة ، وأنه أخذ لنفسه عن كل معاملة مائتي دينار ، كما أنه أعطى المتهم السادس (.............) عن كل معاملة مبلغ ....

3- **وحقيقة الواقعة** وكما أقر بها المتهم السادس المدعو/ .... أنه يتعامل مع المتهم الخامس منذ ثماني سنوات باعتبار أن الأخير يعمل مهندساً فنيا في اصلاح وتركيب المكيفات في مؤسسة .... لأجهزة التكييف والتبريد، وأن المتهم السادس متعاقد مع هذه المؤسسة.

ويضيف المتهم السادس أن المتهم الخامس كان قد حضر عنده ليقوم باصلاح وتركيب بعض أجهزة التكييف، وقد أعطاه مبلغ .... مقابل ما قام به من عمل.

إذن علاقة المتهم الخامس بالمتهم السادس هي علاقة عمل منذ ما يزيد عن ثماني سنوات، وكما أقر بذلك المتهم السادس في صفحة 23 من محضر التحقيق وباعتبار أن المتهم الخامس يعمل فنياً في إصلاح أجهزة التكييف بمؤسسة .... لأجهزة التكييف والتبريد والتى يتعاقد معها المتهم السادس كما سلف البيان.

4- ولا توجد علاقة من أى نوع بين المتهم الخامس وباقي المتهمين في الدعوى، وكل ما ورد في محضر التحقيق بشأن تعامل المتهم الخامس مع بعض المتهمين، إنما هو من نسج خيال رجال المباحث وسعياً منهم لحبك فصول القصة كما سبق وأن نوهنا.

المسألة الثانية : في بطلان اعتراف المتهم الخامس المسطر في محضر التحقيق لكونه وليد إكراه وتعذيب:

1- لقد عولت النيابة العامة في إحالة المتهم الخامس إلى المحاكمة على اعترافه في صفحة (20) من محضر التحقيق بأنه أخذ من المتهمة الرابعة (............) معاملتين لكي يتم تعيينهما ممرضتين بوزارة الصحة، وأنه أخذ لنفسه عن كل معاملة مائتي دينار وأعطى المتهم السادس (......،.....) عن كل معاملة مبلغ ....

2- ولقد تعرض المتهم السادس وغيره من المتهمين لكافة أنواع التعذيب والإهانة، فقد تعدى عليه رجال المباحث بالضرب على قدميه وهو معلق على كرسي، وذلك باستعمال حديدة، وكذلك تعدوا عليه بالضرب باستعمال أدوات أخرى على كافة أنحاء جسمه، هذا بالإضافة إلى وسائل أخرى للضغط والتعذيب والوعد والوعيد سوف نذكرها فيما بعد.

ولقد ذكر المتهم الخامس (.................) في أقواله في صفحة (23) من المحضر ذاته عن تعليله لما ذكره المتهم الخامس من أنه أعطاه مبالغ مالية .... عن كل معاملة لتعيين بعض الجنسيات الهندية في وظيفة ممرضة، قرر المتهم السادس وقوع تعذيب على المتهم الخامس، فقال:

((أنا أعتقد أن المباحث ضغطوا عليه (أى المتهم الخامس) أو ضربوه علشان يقول كده ....))

3- وبالفعل كانت آثار التعذيب واضحة على كافة أجزاء جسم المتهم الخامس ، وفي حقيقة الأمر أنه وقَّعَ على المحضر دون أن يعلم ماذا سطر المحقق فيه وذلك لأنه هندي الجنسية، ولا يقرأ أو يكتب العربية.

ومن ناحية أخرى لم يكن متواجداً وقت التحقيق مترجم من اللغة الهندية إلى اللغة العربية أو العكس، ومن ثم فإن المحقق أو المتهم لم يفهم أيٌّ منهما الآخر، فكتب المحقق المحضر ثم وقع عليه المتهم دون أن يعلم ماذا دُوِنَ فيه ، أو عَمَّا يوقع.

ومن صنوف الإكراه التي تعرض لها المتهم الخامس أن رجال المباحث عندما ذهبوا إليه لاقتياده إلى مقر التحقيق لم يجدوه في المنزل فأخذوا ابنه الصغير معهم إلى مقر الشرطة، وذلك للضغط على المتهم حتى يذهب بنفسه إلى الشرطة لتخليص ولده الصغير - والذي لا يتجاوز عمره بضع سنوات - من قبضتهم وفك أسره.

وفي مرة أخرى حضرت المباحث ولم تجد المتهم فأخذوا ابنه الكبير إلى مقر الشرطة وبات هناك ليلة أو ليلتين، وذلك مزيداً من الضغط حتى يسلم المتهم نفسه إلى الشرطة.

هذا بالإضافة إلى ما ارتكبه أفراد الشرطة من حماقات عندما دخلوا المنزل حيث أتلفوا كثيراً من المنقولات والأدوات الشخصية الخاصة بأفراد الأسرة، ناهيك عن كثير من ألفاظ السب والشتم التى وجهت إلى المتواجدين في المنزل، وهذه سلوكيات وأخلاقيات ليست قاصرة على رجال المباحث أو الشرطة في .... ، بل إنها سمة وظاهرة عامة في كل البلاد العربية كما هو معلوم لدى الكافة.

لما كان ذلك، فإن الاعتراف المسند إلى المتهم السادس يكون غير صحيح ومخالف للحقيقة، وذلك للأسباب والمبررات السابق ذكرها، بل إن المتهم يُعتبر مجنياً عليه من قبل المباحث، ويجب محاكمة من تعدى عليه بالضرب والتعذيب، إلا أن الأمور حالياً تسير في اتجاه خُطط له ورسمت معالمه بحيث يبدو المجني عليه هو المتهم ، ولله الأمر من قبل ومن بعد !!

إن ما حدث يخالف الدستور ولا يقره قانون أو خلق قويم ، ومع أن ذلك لا يحتاج إلى ثمة دليل، فإننا نورد باختصار الأدلة الآتية:

أولاً : إن الدستور يوجب ألا ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة..)) وبذلك فإن الدستور يوفر سياجاً من الحماية للإنسان بصفة عامة، يجب ألا يعرض للتعذيب أو للمعاملة التى تحط من كرامته !!

وهذا الخطاب الدستوري موجه لكافة السلطات، وخاصة جهاز الشرطة، لأنه هو الجهاز المعنى والذي يتوقع، بل ينتظر منه أن يتجاوز حدود المعاملة الإنسانية اللائقة.

ثانياً : إن قانون الإجراءات الجنائية وضع مظلة من الضمانات لحماية حق المتهم في المحاكمة الجزائية العادلة التى تُحترم فيه حقوقه وتُصان حريته ، وذلك في كثير من المواقف التى يتوقع أن تنتهك فيها حقوقه أو يحدث جور من أى نوع على آدميته وحريته، ونذكر من قبيل ذلك على سبيل المثال:

(1) ((وللمتهم أن يرفض الكلام، أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه، أو لأى وقت آخر، ولا يجوز تحليفه اليمين، ولا استعمال أى وسائل الإغراء أو الإكراه ضده))

(2) ((أنه يجب على المحاكم الجنائية أن تباشر بنفسها ما يلزم من إجـراءات التحقيق في الدعاوى التى تنظرها ....)).

وهذا الذي يوجبه المشرع، إنما هو تطبيق مباشـر للقاعـدة السـائدة فـي خصوص المحاكمات الجنائية، والتي تقضي بأن **الأصل هو التعويل علـى التحقيق الذي تجريه المحكمة في جلسات المحاكمة.**

(3) وفي بيان أحكام الإعتراف الذي يمكن التعويل عليه في الحكـم بإدانـة المتهم:

أ - فإن اعترافات المتهم يقتصر أثرها عليه دون سواه ، ولا يعتبر اعترافاً من أقوال المتهم، إلا ما يكون منها صريحاً قاطعاً في ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه **عن بينـة وحرية وإدراك.**

ب- **إنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل.**

ج - إنه إذا تبين للمحكمة أن أقوال المتهم أو اعترافاته قد صـدرت **نتيجـة تعذيب أو إكراه،** فعليها أن تعتبرها **باطلة، ولا قيمة لها في الإثبات ..**

ثالثاً: إن القضاء والفقه الوضعي مستقران على أن : ((الاعتراف الـذي يعـول عليه في الحكم بإدانة المتهم ، يجب **أن يكون صادراً عن إرادة حرة وتلقائيا دون أى مؤثر خارجي ، وأن الاعتراف لم يُـعد سيد الأدلـة**)).

[1] ففي مجال القضاء :

من المقرر أن :

((الاعتراف الناشيء عن الإكراه المادي أو الوعيد **كائناً ما كان قدره لا يصلح** دليلاً في الدعوى، **فيجب ألا يعول عليه ولو كان صادقاً .....)).**

[[1958/12/2 أحكام النقض س 9 ق 246 مشار إليه الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية طبعة 1972م ص 798]]

ومن المقرر كذلك أنه :

((يجب أن يكون الاعتراف الذي يطمئن إليه القاضي ويبنى عليه حكم الإدانـــة صادراً عن إرادة حرة، وتلقائياً دون أى مؤثر خارجي، **فإن لابسه إكراه أو خـــداع** أسفر هذا عن بطلانه ....)).

[[1953/12/25م، أحكام النقض س 6 ق 43، الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق ص 798]]

ولقد قُضى كذلك بأن :

((كان الاعتراف معتبراً في القديم سيد الأدلة ، فيستعمل القاضي كـل سـبيل للوصول إليه ولو بتعذيب المتهم ، **أما اليوم** فهو يخضع لقاعدة اقتناع القاضي ، شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة ....))

[[1957/5/27م؛ أحكام النقض ش. ق 150 ، 1956/2/22م س 7 ق 76، الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص 795]]

ومن المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل إثبات فى الدعوى يجـب أن يكون إختياريا صادرا عن إرادة حرة ، ومن ثم فلا يصح التعويل على الإعتراف – لو كان صادقا – متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره.

ومن المقرر كذلك أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحريـــة فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ، ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع ... فلا يصح تأثيم إنســان ولو بناء على إعترافه بلسانـــه أو بكتابته متى كان بذلك مخالفا للحقيقة والواقع.

ومؤدى ما تقدم وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضـــاء ، أنـــه لا يعـول علـــى الاعتراف متى كان وليد ضغط أو إكراه أيا كان قدر هذا الضغط أو ذلـــك الإكـــراه، لأنه يجعل الاعتراف مخالفاً للقانون وللحقيقة والواقع.

[2] وأما في مجال الفقـــه :

فإن الاعتقاد السائد هو:

((إن الاعتراف لا يأتي في الواقع بمزيد من اليقين إلى الادعاء الجنائي ، وإنما يُدخل فيه عنصراً من عناصر الشك والتساؤل ، حتى ولو أنه بدا أنه غير ناجم عـــن

ضغط أو تأثير غير مشروع ، إذ لا يتصور أن يُقدم إنسان على اتهام نفسه إلا إذا كان مضطراً إلى ذلك ، والمثل القديم الذي تتلخص فيه حكمة الشعوب يقول : ((لا أحد يريد أن يهلك نفسه بنفسه))

[[الدكتور سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه طبعة 1975م ص 5]]

ويذهبون إلى: ((إن الاعتراف دائماً يصاحبه قرينة على أنه أخذ على غير إرادة صاحبه، وعلى الاتهام دحض هذه القرينة بإثبات أن الاعتراف الذي أدلى به المتهم صدر عنه في حرية بعيداً عن الضغط أو الوعد أو الوعيد ، لهذا يجب على القضاه أن يتحققوا من صحة الاعتراف ، وأن يبذلوا أقصى العناية في التأكد من أنه صدر خالياً من العيوب)).

[[الدكتور سامي صادق الملا، إعتراف المتهم ، المرجع السابق ص 5]]

وأخيراً، فإنه واياً كانت الضمانات التي تحيط بها قوانين الدولة المتمدينة اعتراف المتهم، فإنه لا زال حتى الآن دليلاً تحيطه الشبهات نظراً لارتباطه بادئ الأمر بفكرة التعذيب، ولأنه يحمل في طياته تناقضاً بين رغبة المتهم في الفرار من العقاب، وتقديمه بنفسه دليل إدانته، هذا فضلاً عن أن الاعتراف يكون مظهره لخلل عقلي أو اضطراب نفسي عند المتهم.

رابعاً : وأما عن الفقه الإسلامي، فإنه يرى أنه لا عبرة بإقرار المكره لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عُفى عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه". وهذا هو ما ذهب إليه الأئمة مالك والشافعي وأبو حنيفة ، والرأى الراجح عند أحمد ، فعندهم أن الإكراه المادي أو المعنوي يجعل الإقرار باطلاً ولا يؤخذ به حتى لو قامت الدلائل على صحته[1] .

ومن المعلوم أن الإكراه يكون مادياً إذا كان عن طريق التعذيب أو التهديد أو الوعيد، أو غير ذلك من أساليب المساس بجسم المجنى عليه إذا مارس المكره ذلك

---

(1) يراجع في تفاصيل ذلك : المرحوم عبدالقادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الدكتور كمال عبدالواحد الجوهري، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الشرعية ، الكتاب الأول ، في جرائم الحدود الشرعية ونظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي طبعة 2006م ص 452

على المجنى عليه بالفعل ، أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه ليس واقعاً في الحال، وإنما منتظر الوقوع[1].

فإذا أقر الجاني بسبب استعمال الإكراه الواقع عليه، فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به[2].

والأهم مما تقدم جميعه أن الإمام أبا حنيفة يرى أن الإقرار الذي يُعد دليلاً **يجب أن يصدر في مجلس القضاء**، وأن يظل المقر على إقراره حتى تنفيذ العقوبة عليه، أما الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء ، فلا يؤخذ به ولو شهد به الشهود أمام القاضي فيما بعد[3].

والأساس في ذلك، أن الجاني إذا كان مقراً، فإن الشهادة تصبح لغواً، إذ الحكم يكون للإقرار في هذه الحالة وليس للشهادة، وإن كان منكراً اعتبر هذا رجوعاً منه، والرجوع في الحدود الخالصة لله صحيح.

- **الخلاصة إذن :**

إن دليل الإدانة في المسائل الجنائية يجب **أن يكون مشروعاً وأن يكون قد إستحصل عليه بطريقه مشروعة**، هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر شروط أخرى، منها أن يكون الدليل يقينياً، وليس ذلك مجال بحثنا الآن، والذي تجدر الإشارة إليه أننا أمام دليل غير مشروع، وقد تحصل عليه بطريقة غير مشروعة عن طريق اهانة وتعذيب المتهم، وهى جرائم أُرتكبت في حق ذلك المتهم، وهو مجنى عليه فيها وليس متهماً .

ويستحق التنويه أننا تقدمنا بكتاب لعدالة الهيئة الموقرة فور أن علمنا من المتهم بما وقع عليه من تعدٍ وما استعمل ضده من وسائل التعذيب وطلبنا إحالته إلى الطب الشرعى لإثبات حالته وموافاة المحكمة بالتقرير اللازم، إلا أن الهيئة الموقرة أشرت على الطب بالإرفاق وأفادت شفهياً بأن ذلك يمكن أن يطلب في جلسة المحاكمة.

---

(1) المرحوم عبدالقادر عوده ، المرجع السابق ، ص 308 .

(2) يراجع في بيان وتفاصيل أكثر لذلك : بدائع الصنائع ج 7 ، ص 198 ، حاشية إبن عابدين ، ج 5، ص 120 ، ومشار إليه في الدكتور كمال عبدالواحد الجوهري ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الشرعية ، المرجع السابق ص 452 .

(3). بدائع الصنائع ج 7 ، ص 50 ، شرح فتح القدير ، ج 4 ص 120 ، الدكتور كمال عبدالواحد الجوهري – المرجع السابق ص 455 .

وفي جلسة 2005/12/20م قدمنا كتاباً لعدالة الهيئة الموقرة شرحنا فيه كيفية معاملة المتهم لدى المباحث، وأوضحنا ما وقع عليه من إكراه وما خضع له من تعذيب بقصد حمله الاعتراف وطلبنا في ختام الكتاب ما يأتي:

أولاً : إحالة المتهم إلى الأدلة الجنائية (الطب الشرعي) لإثبات ما به من اصابات في مواضع متفرقة من جسمه، وتحديد تاريخ حدوث هذه الاصابات ومدى جسامتها وما إذا كانت تشكل عاهة مستديمة من عدمه.

ثانياً : اتخاذ اللازم ضد رجال المباحث ممن قام بتعذيب موكلنا وإهدار كرامته.

ومن ثم فإننا نعتبر ما ورد في الكتاب المقدم إلى المحكمة في جلسة 2005/12/20م جزءً لا يتجزأ من هذه المذكرة ونصمم عليه تصميما جازماً.

بناءً عليه

يلتمس المتهم الخامس القضاء :

أولاً : بقبول المعارضة شكلاً.

ثانياً : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه، والقضاء مجدداً ببطلان اعتراف المتهم في محضر التحقيقات لصدوره عن إكراه، ومن ثم بطلان الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم مما هو مسند إليه.

وكيل المتهم الخامس

المحامي



(المذكرة الثالثة عشر)

أولاً : موضوع المذكرة : (بدفاع المدعي بالحق المدني)

قتل خطأ وكان المتهم يقود سيارته بسرعة.

ثانياً : الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة :

[1] سمات واقعة الدعوى وما كشفت عنه من فساد أخلاقي وانحراف سلوكي من قبل بعض رجال الشرطة .

[2] **ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره، وإثبات الخطأ في سلوك المتهم:**

(أ) النصوص القانونية التي تحكم الموضوع نص المادة 238 من قانون العقوبات.

(ب) الأحكام المستفادة من النص السابق فيما يتصل بواقعة الدعوى :

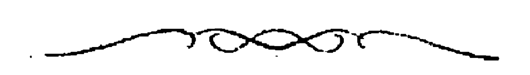
1- إن جوهر الخطأ هو إخلال الجاني بالتزام عام يفرضه الشارع .

2- المصادر التي تستمد منها التزامات الحيطة والحذر ، مصدران.

(ج) إن الخطأ غير العمدي يتحدد وفقاً لمعيار موضوعي واقعي .

[3] ماهية رابطة السببية وإثبات قيام الرابطة بين سلوك المتهم ووفاة المجني عليها.

[4] خطأ الغير وأثره في المسئولية الجزائية للمتهم .



(مذكـــرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.... المدعي بالحقوق المدنية

ضـــــد

.....................:........ المتـــــــــــــهم

في القضية رقم / جنح

الوقائـــــع

نسبت النيابة العامة إلى المتهم أنه في يوم 2001/10/29م :

أولاً : تسبب مع آخرين مجهولين عن غير قصد في قتل ....، وذلك بأن قــاد سيارته بإهمال وعدم انتباه فصدم المجني عليها أثناء عبورها للطريـــق أمامـــه ودفعها لترتفع بالهواء وتسقط خلف السيارة ثم قدمت السيارات الثلاث المجهولة ودهستها مما أدى الى إصابتها بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشـــريحية والتي أودت بحياتها وذلك على النحو المبين بمحضر ضبط الواقعـــة.

ثانياً : قاد السيارة دون حمل رخصة قيـــادة .

ثالثاً : قاد السيارة دون حمل دفتر تسييرهـــا .

الطلبات والدفاع

يلتمس دفاع المدعي بالحقوق المدنية من عدالة المحكمة الموقرة :

أولاً : قبول انضمامه للنيابة العامة في طلب توقيع أقصى عقوبة مقررة للجريمـــة وذلك لبشاعة الواقعة واستهتار المتهم وانعدام الضمير الإنساني لديه، وليكون عبرة لأمثالـــه.

ثانياً : قبول الدعوى المدنية والقضاء بالتعويض المؤقت وقـــدره .... مـــع المصروفات ومقابل أتعـــاب المحامـــاة.

الأسانيد القانونية والفقهية والقضائية للدفاع

إن طبيعة واقعة الدعوى والظروف والملابسات التي تتصل بحدوثها، وما تتسم به من بشاعة وقسوة، وانعدام الضمير كل ذلك يفرض علينا أن نبحث أربعة موضوعات هي:

(1) سمات واقعة الدعوى والفساد الأخلاقي والانحراف في سلوك بعض رجال الشرطة وإخلالهم بالاحترام والأمانة الواجبين للوظيفة .

(2) ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره وإثبات أن سلوك المتهم يتصف بالخطأ .

(3) ماهية رابطة السببية وإثبات قيام هذه الرابطة بين سلوك المتهم ووفاة المجني عليها .

ونتكلم عن كل واحد من هذه الموضوعات بالتفصيل المناسب وذلك على النحو التالي:

أولاً : سمات واقعة الدعوى وما كشفت عنه من فساد أخلاقي وانحراف سلوكي من قبل بعض رجال الشرطة :

قبل أن نسترسل في إبداء الأسانيد التي نؤسس عليها طلباتنا ودفاعنا في هذه القضية، نود توجيه الانتباه الى أن هذه الواقعة دون وقائع القتل الخطأ التي تشهدها ساحات الطرق العامة كل يوم تقريباً تتسم بخصائص وظروف خاصة مما يجعلها تنضم الى وقائع القتل الخطأ النادرة في بشاعتها وقسوتها على نفس كل من شاهدها وعاينها فكيف يكون أثرها في نفس الزوج والأهل والأحباب !

وتتسم هذه الواقعة بسمتين :

الأولى: البشاعة والقسوة كما نوهنا، وآية ذلك وكما روي شاهد العيان الذي تصادف وجوده في مكان الحادث أن السيارة قيادة المتهم صدمت المجني عليها فور نزولها من الرصيف الى نهر الطريق، ونظراً لشدة الاصطدام ارتفعت المجني عليها في الهواء لتسقط مرة أخرى خلف السيارة مرتكبة الحادث لتتناوب في دهسها ثلاث سيارات أخرى، وهذا ما قاله شاهد الواقعة المدعو/ .... ففي النصف الأخير من ص1 من محضر التحقيق المؤرخ 2001/10/29 قال الشاهد :

((لقد كنت خلف الحادث، حيث إن الحادث وقع أمامي مباشرة بالشارع من عبور امرأة تلبس اللباس الرياضي، من جهة اليسار الى جهة اليمين، وأثناء نزولها من الرصيف اصطدمت بها المركبة (بي.ام.دبليو) ورقمها (129081)، وبعدها رفعت خلف المركبة فدهستها مركبة (بي.ام.دبليو) كحلي، وبعدها (باجيرو) وبعدها (كولت) حيث قاموا بدهسها بالتناوب ولاذوا بالفرار حيث توفيت المدهوسة مباشرة)).

هذا هو ما قاله شاهد العيان الذي كان متواجداً في مكان الحادث، وحيث وقع الحادث أمامه كما قرر هو بذلك، وما قرره شاهد الواقعة له ثلاث دلالات هامة، وهي:

(1) تأكيد قسوة وبشاعة الواقعة، مما يستحق أن نضعها على رأس قائمة واقعات القتل الخطأ التي يجب أن يعامل فيها المتهم بالشدة وعدم الرأفة أو الرحمة . وهذا ما جعل بعض التشريعات تعتبر الخطأ باستعمال السيارة جناية عقوبتها السجن، ومن هذه التشريعات التشريع الليبي.

(2) الثبوت اليقيني بما لا يدع المجال لأي شك في أن المتهم هو الذي صدم المجني عليها ابتداء على النحو الذي وصفه شاهد الواقعة ثم بعدها تناوبت السيارات الأخرى دهسها، وسوف نتكلم عن هذه الجزئية بالتفصيل عندما نبحث موضوع علاقة السببية.

(3) **أن المتهم كان يسير بسرعة غير عادية، والدليل على ذلك أمران:**

(أ) أنه صدمها فور نزولها من على الرصيف، وهذا يبرهن على أنه كان يسير بسرعة كبيرة وغير عادية، وإلا لو كان يسير بسرعة عادية لأمكنه تفادي المجني عليها بأي وسيلة، سواء باستخدام الفرامل أو بالانحراف الى الجهة الأخرى بعيداً عن منطقة وجود المجني عليها .

(ب) ارتفاع المجني عليها في الهواء كرد فعل لاصطدامها بسيارة المتهم وسقوطها خلف السيارة، فكون المجني عليها ترتفع في الهواء بسبب الاصطدام فإن ذلك يدل على شدة الصدمة من ناحية، والسرعة الشديدة وغير العادية من ناحية أخرى.

هذا عن سمة البشاعة والقسوة التي اتصفت بها هذه الواقعة وهي السمة الأولى.

الثانية: أما السمة الثانية التي اتصفت بها هذه الواقعة فهي أنها كشفت عن فساد أخلاقي وانحراف سلوكي ومخالفة الاحترام الواجب للوظيفة وذلك من قبل بعض رجال الشرطة الذين يقومون بمهمة التحقيق في هذه الوقائع، وهو النقيب/ ....

وتفسير ذلك أن المتهم قد سئل في المحضر فور الواقعة يوم 2001/10/29 في تمام الساعة 8.35 مساءً وتمت أقواله واعترف بحدوث الواقعة على النحو الذي قرره الشاهد تماماً، والدليل على ذلك ما سطره **المحقق في المحضر في الثلث الأخير من صفحة (3) عندما سأل المتهم :**

س : ما قولك فيما هو منسوب اليك ؟ أفهمناه ؟

ج : نعم صحيح .

س : اشرح ماذا حصل بالتفصيل ؟

ج : لقد كنت أسير بالمسار الأوسط، فعبرت المدهوسة لجهة اليمين.. فاصطدمت بها وطارت على جهة اليسار عندها تناوبوا بدهسها المركبات الهاربة ..

س: (ص4) بأي جزء من مركبتك وقع الاصطدام ؟

ج : من المقدمة وعلى الزجاج الأمامي .

ومع أن المتهم قد تم سؤاله واعترف ولم يعد التحقيق بالنسبة له في حاجة الى استيفاء، نجد أنه يسأل مرة أخرى وبعد بضعة ساعات أي في الساعة 9.45 صباحاً يوم 2001/10/30 من قبل السيد/ .... المحقق الأول، ثم يسأل مرة ثالثة من قبل النقيب/ .... بعد سؤاله الثاني بساعة إلا ربعاً (في 2001/10/30 الساعة 10.30 صباحاً) وكان الهدف من سؤال المتهم في المرة الأخيرة تحريف أقواله واعترافه الذي قرره في المرة الأولى فور حدوث الواقعة، ولقد أوحى اليه المحقق الأخير أن يعدل عن أقواله الأولى ويبررها، وذلك يمكن استظهاره في الثلث الأخير من صفحة (7) عندما سأله :

س: ما قولك بما جاء بأقوالك الأولية عند شرحك للحادث ؟ أفهمناه ؟

ج : أنا شرحت الحادث في أقوالي الأولى، كما شرحت لك الآن، ولكن المحقق يمكن لم يفهم شرحي.

ومعنى ذلك أن المتهم ينعي على المحقق الأول الذي سأله فور حدوث الواقعة أنه لم يفهم أقواله التي أبداها وكتب خلاف المعنى الذي قصده، معنى ذلك أنه يتهم محرر المحضر بالتزوير.

ولنا على سؤال المتهم من قبل النقيب/ .... عدة ملاحظات هامة، وهي :

(1) أن المتهم كان قد أدلى بأقواله واعترف بالواقعة، ولم يبق ما يمكن أن يسأل فيه بعد ذلك فالتحقيق كان مستكملاً .

(2) من حيث الوقت فكان المتهم قد تم سؤاله قبل ذلك بحوالي أقل من ساعة، فهو تم سؤاله الساعة 9.45 من صباح يوم 2001/10/30 والسؤال في المرة الأخيرة كان في تمام الساعة 10.30 صباحاً من نفس اليوم أي بعد ساعة إلا ربعاً من السؤال الثاني .

(3) أن المحقق النقيب/.......... أثبت في محضره أنه (حيث وأنه قبل إعادة فتح المحضر قمنا باستدعاء المتهم .... وذلك لاستكمال التحقيق..).
ومعنى ذلك أن الغاية من سؤال المتهم مرة أخرى هي استكمال التحقيق، في حين أن الأسئلة التي وجهها المحقق المذكور الى المتهم سبق وأن وجهت اليه من قبل المحققين الآخرين، ولم يوجه اليه أي سؤال جديد.
وقد يكون من الممكن تبرير ذلك لو أن المتهم هو نفسه الذي طلب إعادة سؤاله مرة أخرى، ولكن هذا غير ثابت بل الثابت أن المحقق نفسه .... هو الذي استدعى المتهم لاستكمال التحقيق !

(4) أن المتهم والمحقق الأخير من قبيلة واحدة (..........) .

ثانياً : ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره وإثبات الخطأ في سلوك المتهم :

[1] القواعد العامة في الموضوع:

(أ) من المقرر أنه :

((يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح.

ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها، فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك)).

(ب) ومن المقرر كذلك أن:

((من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها من غير قصد، بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للوائح يعاقب .....)).

[2] الأحكام المستفادة من القواعد العامة السابقة:

نوجز الأحكام القانونية التي تتعلق بماهية الخطأ غير العمدي ومعياره وأدلة ثبوته فيما يتصل بواقعة الدعوى فيما يأتي:

(أ) أن جوهر الخطأ غير العمدي هو إخلال الجاني بالتزام عام يفرضه الشارع، وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون .

ولا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً، فأيسر صور الخطأ يكفي ليقوم به القتل غير العمدي[1].

والالتزام القانوني بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، ذو شقين :

أحدهما: موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة، أو مباشرة هذه التصرفات وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرها، أو حصره في النطاق الذي يرخص به القانون.

والثاني: موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فإن كان منها ما يمس المصالح والحقوق التي يحميها القانون تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس[2].

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1987 ص402 .

(2) المستشار معوض عبدالتواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، طبعة 1986 ص30

(ب) وتستمد التزامات الحيطة والحذر من مصدرين أساسيين :

المصدر الأول: " الخبرة الإنسانية " سواء أكانت خبرة عامة أو خبرة فنية، فالإنسان أدرك بالتجربة وعلم بالمعرفة وجود قدر أدنى من الحذر والأصول الفنية تجب مراعاته في أنواع السلوك الإنساني.

والخطأ المتولد عن مخالفة التزامات الحيطة والحذر التي تنبع من الخبرة الإنسانية يعرف بالخطأ العام مثل الرعونة والتفريط والإهمال.

والمصدر الثاني: "هو الالتزامات المستمدة من القوانين واللوائح والقرارات المنظمة، إذ أن مخالفتها ترتب ما يعرف بالخطأ الخاص وهو عدم مراعاة اللوائح"[2].

(ج) أن الخطأ غير العمدي يتحدد وفقاً لمعيار موضوعي واقعي، والعنصر الموضوعي في هذا المعيار يتمثل في وجوب مطابقة سلوك الجاني لمستوى الحيطة والحذر الذي يسلكه الشخص المعتاد.

ويمكننا أن نورد حالتين إذا انطبقت أي منهما على سلوك المتهم كان معنى هذا أن سلوكه يتصف بالخطأ، ومن ثم يتوافر الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ، وهو الخطأ غير العمدي في حقه، والحالتان هما :

(1) إذا لم يتوقع المتهم عند ارتكاب الفعل النتائج التي كان في استطاعته ومن واجبه توقعها، ومن ثم فقد وقعت النتيجة ولم يستطع أن يحول دون حدوثها .

(2) إذا توقع المتهم عند ارتكاب فعله النتائج التي تترتب عليه (القتل) ولكنه اعتمد على مهارته في الحيلولة دون وقوعها، إلا أنه لم يبذل الجهد ولا العناية اللازمين لذلك فوقعت النتيجة.

وكل ما تقدم ينطبق على سلوك المتهم، فسواء انطبقت عليه الحالة الأولى أو الحالة الثانية فإن فعله أو مسلكه قد اتصف بعدم الحيطة والحذر، بدليل أنه صدم المجني عليها فور نزولها من الرصيف، ولم يثبت أنه استخدم الكوابح (الفرامل) وهذا دليل على السرعة الزائدة وعدم التحوط، ويؤكد ذلك أيضاً كون المجني عليها قد ارتفعت في الهواء بسبب رد الفعل الشديد لاصطدامها بسيارة المتهم وسقوطها

(1) الدكتور عبدالمهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، طبعة 1982، ص19 .

خلف السيارة ! مما يؤكد أمرين الأول السرعة الزائدة، والثاني شدة الاصطدام، وهذا كله يبرهن على مدى تهور المتهم واتصافه بالرعونة واللامبالاة .

ثالثاً: ماهية رابطة السببية وإثبات قيام هذه الرابطة بين سلوك المتهم ووفاة المجني عليها :

(1) نص المادة 238 من قانون العقوبات :

((من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها من غير قصد ......)).

(2) الأحكام المستفادة من النص فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى :

(أ) من المقرر أنه لابد أن يكون بين السلوك الخاطئ والنتيجة التي حدثت علاقة السبب بالمسبب، فلا يكفي للإدانة في جريمة القتل الخطأ أن يثبت وقوع القتل وحصول الخطأ من المحكوم عليه بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ .

(نقض رقم 159 لسنة 8 ق جلسة 1938/5/30)

(ب) ليس من الضروري أن يقع القتل مباشرة من الجاني وبفعله المادي لأن القانون لم يوجب ذلك، بل عاقب كل من تسبب خطأ في موت شخص آخر، ويكفي لقيام علاقة السببية في جرائم القتل الخطأ أن يكون القتل نوع من أنواع الخطأ المنصوص عليها في قانون العقوبات، سواء أكانت السببية مباشرة أم غير مباشرة مادام لا يمكن تصور حدوث الضرر لو لوم يقع الخطأ[1].

(ج) وقد يقع القتل بسبب عدة عوامل أسهمت كلها في تحقيق النتيجة مثال ذلك أن تصدر عدة أفعال من متهمين مختلفين، ويكون مسلك كل منهم مشوباً بالخطأ، أو أن يسهم خطأ المجني عليه مع خطأ المتهم في تحقيق النتيجة، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا ينفي علاقة السببية في القتل والإيذاء الخطأ ثمة عوامل أخرى من شأنها أن تساعد على حدوثه،

---

(1) المستشار محمود إبراهيم إسماعيل، شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الأشخاص.. الطبعة الثالثة 1951 ص145 وما بعدها المستشار مصطفى هرجة، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثاني ص143 .

ولا يجدي المتهم محاولة إشـراك متهم آخر في الخطأ الذي انبنى عليـه وقوع الحـادث، إذ أن الخطأ المشترك بفرض قيامه لا يخلي الطاعن من المسئولية، وأن تعدد الأخطاء الموجبة للحادث يوجب مسئولية كـل مـن أسهم فيها، أيا كان قـدر الخطأ المنسوب اليه، ويستوي في ذلك أن يكون مباشراً أو غير مباشر في حصولـه[1].

(د) ومؤدى ما تقدم أنه لا يجدي المتهم أن يحّرف في أقواله الأولى ويحـاول العدول عن إقراره واعترافه بالواقعة مدعيـاً أن السيارات الأخرى هـي التي تناوبت دهس المجني عليهـا، ذلك أنه سواء هو وحـده أو اشـترك غيره معه في تحقيق القتـل، فالكـل يعتبر مسئولاً مسـئولية جنائيـة كاملة عنـه.

وقضيَ بأنـه "عندما تدهم سـيارة شخصاً فتطرحه أرضاً، ثم تدهمـه سـيارة أخرى فتقضي عليه، يكون السائقـان مسئولين معاً عن وفاة المجني عليه متى ثبـت صدور خطـأ من كل منهما في قيـادة سيارتـه، وليس من الصواب اعتبار السائق الثاني مسئولاً وحده عن الحـادث دون الأول، وذلك لأن الحادث الـذي أدى الـى وفـاة المجني عليه ما كان من الممكن حدوثه لو لم يسقط المجني عليه في الطريـق بسبب خطأ السائق الأول".

[[نقض فرنسي في 1948/5/27 جازيت دي باليه 1948، الجدول الأبجدي ص47، ومشار اليه في مؤلف الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية طبعة 1984، ص19 وما بعدها]]

ومن مراجعة أحكـام القضاء المصري والفرنسي على السواء يمكن القـول أن القضاء أصبح يميل الآن بوجه عام الى القول بأنه لا يلزم أبداً رابطة سببية مباشـرة بين إهمال الجاني أو رعونته أو عدم احتياطه وبين النتيجة النهائيـة للإصابة ـ في مجال الجرائم غير العمدية بالذات ـ حتى يكون مسئولاً عنهـا.

ولقـد أخـذت محكمة النقض في كل من فرنسـا ومصـر فـي أحـدث قضائهـا بشأن المسئولية عن جرائم الإصابة والقتل خطـأ تردد كثير القـول

---

(1) مجموعة أحكام الـنقض المصـرية، نقـض 1954/6/21 س5 رقـم 259 ص801، نقـض 1957/1/29 س8 رقم 26 ص88 والدكتور إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، طبعة 1987، ص57، المستشار مصطفى هرجة، المرجع السـابق ص144 .

بأنه " لا يلـزم فيهـا أن يكون سلوك الجاني هو السـبب الوحيـد، أو السـبب المنفرد، أو السبب المجاور للنتيجة رأسـاً " .

[[يراجع الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية، المرجع السابق ص20]]

ومفاد ما تقدم أن قضاء النقض في كل من فرنسـا ومصر مستقر على: ((أن المتهم يسأل في كافة الأحوال، ومهما كانت الأسباب أو العوامل الأخرى التي تداخلت مع فعله في إحداث النتيجة النهائية إلا إذا كانت هذه العوامل والأسباب تجعـل تلـك النتيجة ستقع حتماً ولو لم يقع فعل المتهم)).

رابعاً : خطأ الغير وأثره في المسئولية الجنائية للمتهم :

(1) قضت محكمة النقض : ((بأن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث توجـب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوي في ذلك أن يكون سبباً مباشـراً أو غير مباشر في حصولـه))[1].

(2) ومن المقرر أن علاقة السببية تقوم بين فعل المتهم والنتيجة (الوفـاة) لمجـرد كون الفعل واحداً من العوامل التي أحدثتها، ولـو كان أقلها أهمية، ويستخلص من ذلك أن تدخل عوامل أخـرى الى جانـب فعل المتهم ومساهمتها معه في إحداث النتيجة لا ينفي قيام علاقة السببية، ولو كانت العوامل الأخـرى التـي ساهمت مع فعل المتهم في إحداث النتيجة عوامل شـاذة[2].

خامساً : خلاصة ما تقدم جميعه نوجزه فيما يأتي :

(1) أننا بصدد واقعة من أبشع واقعات القتل الخطأ .

(2) أن عنصر الخطـأ ثابـت في حـق المتهم، كما أن ارتكاب المـتهم للحـادث ثابت في حقه وذلك من واقـع:

(أ) أقوال الشاهد الذي شاهد الواقعة وقت حدوثهـا .

(ب) أقوال المتهم منذ الوهلة الأولى فور حدوث الواقعة، ولا يغير من ذلك كونه قد حاول الإنكار وتحريف ما قاله وذلك بمساعدة المحقق/ ....

---

(1) أشار اليه الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص طبعة 1991 ص256 بالهامـش .

(2) نقض12 يونية سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية جـ6 رقـم 368 ص508، نقـض 15 أكتوبر سنة 1956 مجموعة أحكام النقض س7 رقم 279، ص1024 ، والدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ص299 وص311 .

(3) أن علاقة السببية بين فعل المتهم ووفـــاة المجني عليها قائمة ومتوافرة .

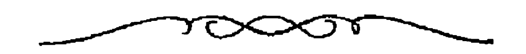
(4) أن تعدد المتهمين أو المساهمين في الخطأ وفي تحقيق النتيجة (الوفـــاة) لا ينفي مسئولية المتهم، بل يسألون جميعاً عن الحادث.

بنـــاء عليـــه

نصمم على الطلـــبات الواردة بصدر هذه المذكـــرة

وكيل المدعي بالحقوق المدنية

المحامـــي



(المذكرة الرابعة عشر)

أولاً : موضوع المذكرة :

قذف وسب عن طريق النشر بإحدى الصحف، طعن بالنقض من قبل المدعي بالحقوق المدنية.

ثانياً : الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة :

[1] واقعة الدعوى .

[2] المفهوم القانوني للقذف .

[3] الأسباب التي يؤسس عليها الطعن :

(أ) توافر أركان جريمة القذف عن طرق النشر في حق المتهم، وذلك :

1 - من حيث الإسناد بمفهومه القانوني.

2 - من حيث توافر القصد الجنائي لدى المتهم.

(ب) في مجال الحدود المشروعة لممارسة حرية الرأي وآداب التعبير.

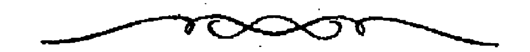
(ج) في مجال السمات الإجرامية العامة في أسلوب ومنهج عرض الخبر الذي نشرته الصحيفة.

1 - التحريض. 2 - البغض. 3 - القذف.

(د) إن سلطة الصحافة لا بد أنها تختلف عن سلطة القضاء.

(هـ) دور الصحافة في مجال ما يثير تحديد المسئوليتين السياسية والجنائية.

(و) إن ما كتبه المتهمون تنعقد به المسئوليتين الجنائية والمدنية على السواء.



(مذكـرة)

[مقدمة في جلسة ....]

بدفـــاع

.... المدعي بالحقوق المدنية

ضــد

.... المتـــــهم

بأسباب الطعن رقم /(/ جنح صحافة)

الوقائــــع

[1] أسندت النيابة العامة إلى السيد/ .... بصـفته رئـيس صـحيفة .... أنه خلال الفترة مـن 10 إلـى 2005/5/15م بـدائرة .... ، نشر وأجاز نشر مقالات بجريـدة .... فـي الأعداد أرقـام 13104، 13105، 13106، 13107، 13108 تتضـمن عبارات وألفاظ مست كرامة وسمعة الطاعن حال كونه عائداً لسبق الحكم عليه نهائيا في قضايا مماثلة آخرها القضية رقم 115 لسنة 1976م جنح صحافة، وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد 302، 171 من قانون العقوبات.

[2] وكان الطاعن قد تقدم بشكوى إلى النيابة العامة ضد السـيد/ ....، مقـرراً الآتي:

أولا : في عددي صحيفة .... رقم 13104 الصادر صباح يوم الثلاثـاء الموافق 10 مايو سنة 2005م ورقم 13106 الصادر صباح يوم الخميس الموافق 2005/5/12م ، في الأعداد الأخرى الصادرة فـي الأيـام 13 ، 14، 2005/5/15م وما بعدها نشرت الصحيفة أخباراً تنطوي على قـذف وسب في حق الطالب.

ففي العدد رقم 13104 نشرت الصحيفة في الصفحتين الأولى والخامسة والثلاثين خبراً تحت عنوان: ((**دمشق تـُعيّن ...... خلفاً لـ........ في قيادة عملائها في لبنان**)).

ونشرت الصحيفة في العدد رقم 13108 الصادر بتاريخ 2005/5/14م خبراً تحت عنوان: ((**ملاحقة دولية لجوازات ...... التى أصدرها لـ 5000 سوري**)).

كما نشرت الصحيفة في العدد رقم 13106 خبراً تحت عنوان: ((**...... حكم الوصاية ....**)).

ولقد جاء في تفاصيل الأخبار السالفة الذكر عدة عبارات تنطوى على إسناد القذف المعاقب عليه جزائياً في حق الطالب، هذا بالإضافة إلى أن عنوان كل خبر من هذه الأخبار في ذاته ينطوي على واقعة قذف يعاقب عليها القانون، وهو استمرار لمنهج الصحيفة وسياسة رئيس تحريرها في اتهام المدعي بالحق المدني بالعمالة للنظام السوري.

ثانياً: وفي خصوص بيان الأصول والقواعد القانونية التى بمقتضاها نقيس مدى ما ينطوي عليه ما نشرته الصحيفة من مساس بشخص وكرامة الطالب وقتحام لحياته الخاصة وتشويه سيرته الذاتية ، **فإننا نقرر ما يأتي :**

[1] إن القذف وفقاً للمفهوم القانوني الذى عناه المشرع في نص المادة 209 من قانون الجزاء هو : ((كل إسناد لواقعة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو تؤذى سمعته وذلك بطرق العلانية المقررة قانوناً...)).

[2] ويقصد بالإسناد نسبة واقعة أو أمر ما إلي شخص محدد، وفي هذا الخصوص لا يشترط لتحقق الإسناد نسبة الواقعة أو الأمر على سبيل التأكيد، بل يكفي نسبتها على نحو من شأنه أن يلقي في الأذهان مجرد الإحتمال أو الظن بصحتها، وبذلك يدخل في مفهوم الإسناد، الأخبار بمعنى الرواية عن الغير وذكر الخبر على أنه مجرد إشاعة غير مقطوع بصحتها.

ثالثاً : وبتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى ، فإنه يتحقق الإسناد بمفهومه القانوني حتى ولو كانت الصحيفة تروى عن الغير ، وتذكر الخبر على أنه مجرد إشاعة غير مقطوع بصحتها ، ووجه ذلك نوضحه فيما يلي :

[1] في الخبر المنشور في العدد رقم 13106 ورد في تفاصيله :

((أنه برحيل المدير العام .... ، دق اللبنانيون المسمار الأخير في نعش الوصاية السورية وأزاحوا كابوس حكم الأجهزة الذي جثم على صدورهم خمسة عشر عاماً، واللواء .... شخصية محورية في تنفيذ الأجندة السورية من تفتيت للنظام اللبناني وتحويله إلى كانتونات سياسية تأتمر بإمرة دمشق ....، فقد كان ..... مفتاحاً لكل يد تتملكه ....)).

وفي الخبر الذى نشرته الصحيفة في العدد رقم 13108 تحت عنوان :

((ملاحقة دولية لجوازات .... التى أصدرها لـ 5000 سوري)).

وفي في تفاصيل هذا الخبر :

((أن .... وبصفته مديراً للأمن العام، كان يتلقى قوائم أسماء من .... يطلب فيها صرف جوازات سفر لبنانية لأصحابها، وكان ..... يمتثل للأوامر بصورة تبعث على الإعجاب ....))، ثم تقول الصحيفة أيضاً في ذات الخبر : ((وقد بلغ عدد السوريين، وجلهم من رجال المخابرات 5000 شخص حصلوا على جوازات سفر لبنانية استخدم أكثرها لتسهيل الدخول إلى العراق لمتابعة عمليات التخريب فيه، وأشارت المعلومات أن السلطات في المطارات الدولية بدأت تتأكد من الجوازات اللبنانية التي أصدرها .... بهدف ايقاف وإلغاء صلاحياتها ....)).

[2] وفي تفاصيل الخبر المنشور في العدد رقم 13104 تقول الصحيفة:

((كشفت أوساط أمنية لبنانية النقاب أمس عن أن رئيس .... في دمشق اللواء ....، عين اللواء الركن المتقاعد .... الذي أقيل من منصبه أخيراً مشرفاً عاماً على أجهزة .... التي **نزلت تحت الأرض في المناطق اللبنانية ...**)).

ثم تقول الصحيفة في تفاصيل الخبر أنه سوف يُسند لـ............ "الاشراف على الأجنحة السرية للاستخبارات السورية المتبقية في لبنان وتوزيع ضباطها وعناصرها وعملائها ومخبريها السوريين واللبنانيين المقدر عددهم بآلاف عدة على مواقع جديدة في العاصمة وضواحيها ... والعمل على إختراق أكبر للأجهزة الأمنية والاستخباراتية اللبنانية التى ما زال عدد كبير من عملاء سوريا فيها يعملون كالعادة ولكن بحرية أقل وحذر أكبر ..".

وقد ورد في تفاصيل الخبر عبارات أخرى أشد جسامة ودلالة على إتهام الطالب بالعمالة للنظام السوري.

[3] حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهم: ولدى نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ادعى الطاعن مدنياً ضد المتهم بمبلغ .... على سبيل التعويض المؤقت ، وتداولت الدعوى بالجلسات، وفي جلسة 2005/2/19م ، حكمت محكمة أول درجة حضورياً ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه ورفض الدعوى المدنية.

[4] لم يرتض كل من الطاعن والنيابة العامة هذا الحكم وطعنا عليه بالاستئناف الذي صدر فيه الحكم المطعون عليه، إلا أن محكمة الاستئناف وفي جلسة 2003/3/26م قضت بقبول استئناف كل من المدعي بالحق المدني والنيابة العامة شكلاً ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، مما دعا الطاعن إلى الطعن على هذا الحكم بالنقض الذي قرره به في يوم 2006/4/9م ، وذلك تأسيساً على ما سيلي من أسباب.

[أسباب الطعن]

إن الأسباب التى يؤسس عليها الطاعن هذا الطعن توجز فيما يأتي :

أولاً : لقد ذهبت المحكمة في تأسيس الحكم المستأنف إلى أن الأصل الدستوري هو حرية الفكر وإبداء الرأي بما في ذلك حق النقد، والاستثناء هو القيد ، ولا يجوز أن يمحي الاستثناء الأصل أو يجور عليه أو يعطله.

كما ذهبت المحكمة في تأسيس حكمها إلى أنه ، وإعمالاً لما تقدم أن انتقاء القائمين بالعمل العام وإن كان مريراً يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الأراء ، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ، وإن مصلحة الجماعة تتقدم على مصلحة الأفراد إذا ما تعارضت المصلحتان، وانتهت المحكمة إلى عدم توافر أركان جريمة النشر محل الاتهام ، وخلصت إلى براءة المتهم مما أسند إليه.

ثانياً : وما ذهبت إليه محكمة الاستئناف مسايرة بذلك محكمة أول درجة يخالف القانون ويتسم بالخطأ في تطبيقه وتأويله ، هذا بالإضافة إلى أنه مشوب بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق ، **ونوضح ذلك من خلال شرح ما يأتي :**

[1] من حيث توافر أركان جريمة النشر في حق المتهم :

وذلك سواء من ناحية الإسناد بمفهومه القانوني ، أو من حيث توافر القصد الجنائي :

(أ) **فمن حيث الإسناد بمفومه القانوني:** فهو عبارة عن نسبة واقعة أو أمر ما إلى شخص محدد ، وفي هذا الخصوص لا يشترط لتحقق الإسناد نسبة الأمر أو الواقعة على سبيل التأكيد ، بل يكفي نسبتها على نحو من شأنه أن يلقي في الأذهان مجرد الاحتمال أو الظن بصحتها ، وبذلك يدخل في مفهوم الإسناد ، الإخبار بمعنى الرواية عن الغير ، وذكر الخبر على أنه مجرد إشاعة غير مقطوع بصحتها.

وبتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى ، فإنه يتحقق الإسناد بمفهومه القانوني حتى ولو كانت الصحيفة تروى عن الغير ، وتذكر الخبر على أنه مجرد إشاعة غير مقطوع بصحتها ، **ووجه ذلك نوضحه فيما يلي :**

[1] في الخبر المنشور في العدد رقم 13106 ورد في تفاصيله :

((أنه برحيل ....، دق اللبنانيون المسمار الأخير في نعش الوصاية السورية وأزاحوا كابوس حكم الأجهزة الذي جثم على صدورهم خمسة عشر عاماً، واللواء .... شخصية محورية في تنفيذ الأجندة السورية من تفتيت للنظام اللبناني وتحويله إلى كانتونات سياسية تأتمر بإمرة دمشق ..... ، فقد كان السيد مفتاحاً لكل يد تتملكه ..)).

وفي الخبر الذى نشرته الصحيفة في العدد رقم 13108 تحت عنوان :

((ملاحقة دولية لجوازات .... التى أصدرها لـ 5000 سوري)).

وفي تفاصيل هذا الخبر :

((أن .... وبصفته مديراً للأمن العام، كان يتلقى قوائم أسماء من ...... يطلب فيها صرف جوازات سفر لبنانية لأصحابها ، وكان ...... يمتثل للأوامر بصورة تبعث على الاعجاب ...." ثم تقول الصحيفة أيضاً في ذات الخبر: " وقد بلغ عدد السوريين، وجلهم من رجال المخابرات 5000 شخص حصلوا على جوازات سفر لبنانية استخدم أكثرها لتسهيل الدخول إلى العراق لمتابعة عمليات التخريب فيه، وأشارت المعلومات أن السلطات في المطارات الدولية بدأت تتأكد من الجوازات اللبنانية التي أصدرها .... بهدف ايقاف وإلغاء صلاحياتها ...)).

[2] وفي تفاصيل الخبر المنشور في العدد رقم 13104 تقول الصحيفة :

((كشفت أوساط أمنية لبنانية النقاب أمس عن أن رئيس جهاز الاستخبارات العسكرية السورية في دمشق .... ، عين اللواء الركن المتقاعد .... مدير جهاز الأمن العام اللبناني الذي أقيل من منصبه أخيراً مشرفاً عاماً على أجهزة الاستخبارات السورية التى نزلت تحت الأرض في المناطق اللبنانية ....)).

ثم تقول الصحيفة في تفاصيل الخبر أنه سوف يُسند لـ.......((الاشراف على الأجنحة السرية للاستخبارات السورية المتبقية في لبنان وتوزيع ضباطها وعناصرها وعملائها ومخبريها السوريين واللبنانيين المقدر عددهم بآلاف عدة على مواقع جديدة في العاصمة وضواحيها ... والعمل على إختراق أكبر للأجهزة الأمنية والاستخباراتية اللبنانية التى ما زال عدد كبير من عملاء سوريا فيها يعملون كالعادة ولكن بحرية أقل وحذر أكبر ..)).

وقد ورد في تفاصيل الخبر عبارات أخرى أشد جسامة ودلالة على إتهام الطالب بالعمالة للنظام السوري.

ولقد أكدت محكمة النقض أن: ((المداورة في الأساليب الإنشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا نفع فيها للمداور ما دامت الإهانة تتراءى للمطلع خلف ستارها تستشعرها الأنفس من خلالها ، إنما تلك المداورة مخبثة أخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة ، فهي أحرى منها بترتيب حكم القانون)).

[[نقض جنائي 1933/2/27م – مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الثالث ، بند رقم 96 ص 146]]

ومن المقرر في هذا الخصوص أنه لا يشترط في الواقعة المسندة أن تكون كاذبة، ذلك أن إسناد واقعة تكون جريمة أو توجب احتقار من أسندت إليه يُعد قذفاً، حتى ولو كانت هذه الواقعة صحيحة ، فالقانون يعاقب في القذف والسب على المساس باعتبار الأشخاص والتشهير بهم، وهو ما يتحقق بإسناد واقعة مشينة إلى شخص معين صحيحة كانت هذه الواقعة أو كاذبة.

(ب) من حيث توافر القصد الجنائي لدى المتهم :

إن القصد الجنائي في القذف يتوافر متى اتجهت إرادة القاذف إلى نشر الأمور المتضمنة القذف، مع علمه **بأنها لو كانت صادقة لأوجبت مسئولية المقذوف جنائياً أو احتقاره في مجتمعه.**

ومن المقرر أن: ((**علم القاذف مفترض** بالنسبة لحقيقة الأمور التى يسندها إلى المجنى عليه (الطالب) وكذلك انصراف نيته إلى نشر وتداول هذه الأمور، **ذلك أن عبارات القذف شائنة بذاتها**)).

[[المستشار ، شريف كامل ، المرجع السابق ، ص 25]]

ولا يخفى أن ما نشرته الصحيفة يمثل عدة أمور أحدها فقط كافٍ لتوافر أركان جريمة القذف، وهي:

أولاً : إن ما نشرته الصحيفة فيه إسناد وقائع فيما لو صحت فإنها تشكل جرائم جزائية وتأديبية يعاقب عنها الطالب بأشد العقوبات ، وذلك على النحو السالف بيانه.

ثانياً : إن ما نشرته الصحيفة يؤدي إلى المساس بشخص وسمعة الطالب وتسوئ سمعته بين أهله وذويه وبين القوى السياسية المختلفة في لبنان، وقد ينال ذلك منه بشكل أو آخر، خاصة وأن الخبر قد قصد تحريض كل القوى السياسية والمؤسسات اللبنانية وحثها على الانتقام منه وتصفية حساباتها معه.

ثالثاً : إن ما نشره المتهم في أعداد الصحيفة السالف الإشارة إليها هو مرحلة من مراحل مشروع إجرامي واحد، بدأ المتهم في التخطيط له وتنفيذه في أول مقال كتبه في يوم 2005/2/19م في العدد رقم 13024 وأعداد أخرى بعده وكلها تهدف إلى الانتقام من الطاعن والايقاع به في دائرة الإتهام في مقتل الحريري، ففي العدد السالف الإشارة إليه كتب مقالاً تحت عنوان ((ثلاثة ضباط دبروا إغتيال الحريري ......)).

ولقد جاء فيما نشرته الصحيفة التى يرأس تحريرها المتهم : ((.. وفي تطورات هذه الأحداث، فقد علم أن الأشخاص الذين خططوا ونفذوا عملية إغتيال الحريري ثلاثة هم .... الذي أعلن أمس أنه أصبح رئيس الاستخبارات العسكرية السورية ، .... ، و......(الطاعن) ....)).

ولما كان ما نشره المتهم في الأعداد السابقة على الأعداد محل هذا الطعن، وكانت تلك الأعداد جميعها وسيلة المتهم في تنفيذ مشروعه الإجرامي الواحد ضد الطاعن ، فإن جميع هذه الأعداد بما ورد فيها من وقائع قذف في حق الطاعن، تُعد مطروحة أمام المحكمة لوحدة الموضوع ووحدة الفاعل ووحدة المشروع الإجرامي، ووحدة المجنى عليه.

رابعاً : إن ما نشر في هذا الخبر أو غيره من الأخبار السابقة ضد الطاعن قد تجاوز كل حدود حرية الرأي والنشر، ولم يلتزم بآداب التعبير المتعارف عليها في الفقه الوضعي أو الفقه الاسلامي على السواء.

وندلل على ذلك بما يأتي :

[1] في مجال الحدود المشروعة لممارسة حرية الرأي وآداب التعبير :

(أ) إن حرية الرأي عقيدة أخلاقية لأنها تنشد الحقيقة وتستهدف الخير، ومن ثم فإنها ترفض الكذب وتعاف الوضيع من الأغراض، وحرية الرأي عقيدة أخلاقية لأنها تقوم على حسن النية، بل هي مظهر حسن نية العقل الذى ينشد الحقيقة والخير، وبدون حسن النية والأخلاق لا توجد حرية الفكر.

إن الحرية هى المسئولية ، والإنسان الحر هو ذلك الإنسان المسئول عما يفعل ، وحرية الكلمة أو إبداء الرأي هي رخصة نقد الآخرين عن تبصر وتعقل وبصيرة ودون المساس بشخص الغير أو خدش كرامته أو نقض أصل البراءة المفترض فيه ، وأن يكون ذلك بدافع تحقيق المصلحة العامة.

فحرية الصحافي، بل وحرية كل مواطن في إبداء الرأي والنقد، حق كفله الدستور ونظمه القانون، والأصل أنه لا توجد حقوق مطلقة خالية من الضوابط أو القيود، فالقاعدة أن كل حق يخول صاحبه ممارسة سلطات ومكنات محددة طالما أنه لا يمس حقوق الآخرين ، إذ إن ممارسة الحق يجب أن تتوقف عند الحد الذى يتماس فيه مع حقوق الآخرين أو يضر بها، فالحرية لا تعنى الفوضى بحال من الأحوال.

(ب) إن الأخلاق الصحافية تأبى قول رجل الإعلام الزور أو قول الكذب أو الجهر بالسوء ، والفحش في القول ، **والتنابز** بالألقاب.

ومن ثم يجب تربية المحرر الصحافي خلقياً من واقع الدين والمنابع الحقيقية للعلوم الصحافية والإعلام ، لأن جاهل علوم الصحافة والاتصال بالجماهير ، مهما أوتي من أخلاق لن يعرف الطرق الصحافية السليمة لاتقان العلم ، فيلجأ إلى " **الفبركة** " وعدم الإتقان.

ويجب أن تكون الموضوعات التى يقدمها الصحفي صادقة بعيدة عن التشهير ، وإلا فلابد أن تخضع لقانون الشرف الصحافي أو قانون أخلاقيات المهنة.

[[دكتور جلال خليفة ، اتجاهات حديثة في فن التحرير الصحافي طبعة 1981 ، ص 66 وما بعدها]]

[2] إن ما نشر في الخبر لم يلتزم بآداب التعبير الصحافي: فـأداب التعبيـر الصحافي تعني الحدود والضوابط القانونية التى إذا تجاوزها الصحافي يسأل قانوناً عن هذا التجاوز ، وبعبارة أخرى هي الخيط الرفيع الذى يفصل بين حرية الصحافي الكاملة في التعبير عن كل ما يريد قوله وبين حق الجميـع في الاحتفاظ بخصوصياتهم وعدم جرح إعتبارهم وكرامتهم، فـإن كانـت الحرية هي أحد وجهي العملة الصحافية ، فكيف يكون الوجه الآخـر للعملـة وهو المسئولية !!!

إن من أهم آداب التعبير في مجال النقد ، أن يكون النقد خالياً مـن القـذف أو السب أو الإهانة، وليس فيه مساس بشرف الغير أو اعتباره أو سمعته، وإنمـا فيه نعي على تصرفه أو عمله بغير قصد المساس بشخصه من جهـة شـرفه واعتباره.

[3] كان على المشكو في حقهم، وخاصنة رئيس تحرير الصحيفة المشكو في حقـه الثالث أن يدرك ويعي وفي الوقت ذاته يقدر جسامة وعظم النشر عن حـادث إغتيال قيادة سياسية من الدرجة الأولي، مرموقة وذات وزن مؤثر سواء على المستوى المحلي أو الاقليمي العربي أو الدولي، وهذا يختلف تمام الاخـتلاف عن نشر خبر عن مقتل قائد أتوبيس، او مدير ملهى ليلي، أو قائد فريق كـرة قدم.

وكان يجب عليهم كذلك، إدراك أن كارثة إغتيال المرحوم الرئيس الحريري قد أصابت جماهير لبنانية واسعة بصدمة عنيفة وأسـى أعنـف، وهـذه الفئـات العريضة من الجماهير الغاضبة والحانقة تتابع باهتمام بالغ كل ما ينشر أو يذاع عن الحادث الأليم، والغالبية منهم تدفعها العاطفة الجياشة وتحـدد لهـا إتجـاه ومسار رد فعلها، أكثر مما يحكمها العقل أو الحكمة والمنطق وهذا هـو المصدر الحقيقي لخطورة ما نشرته الصحيفة.

فالجماهير الغاضبة يُخشى من رد فعلها العاطفي غير المتأني أو المسئول وغير المدروس سواء ضد الشاكي أو ضد عائلته أو ذويه ، ولا تهتم هذه الجمـاهير كثيراً بما قد يترتب علي إندفاعها وتهورها من عواقب مهما كانـت وخيمـة، المهم لديها هو أن تقوم بتفريغ شحنات الغضب المتراكمة والمكتومة في كيانها طالما قد سنحت الفرصة.

[4] إن فطنة الصحافي وأمانته في أداء رسالته ، هى أداة الاستشعار عن بعد التى تقيه أن يقرب حرمات الناس أو يتعدى حدود القانون والشرعية ، فتجعله يدرك مدى طبيعة وحساسية الموضوع الذى يطرحه للرأي العام، فيتجرد من أية عوامل أو مؤثرات ذاتيه أو عقائدية ، وتعينه على الاختيار بحصافة وكياسة المؤمن برسالته الألفاظ والعبارات المناسبة التى تحقق له تأدية واجبه المهني بأمانة وتجرد وإخلاص.

ثالثاً :في مجال السمات الإجرامية العامة في أسلوب ومنهج عرض الخبر الذى نشرته الصحيفة :

لقد استهدفت الصحيفة من نشر الخبر إثارة الشارع اللبناني ضد الشاكي والدليل على ذلك ما أسنده الخبر إليه من أنه واحد من الثلاثة الذين خططوا ونفذوا حادث إغتيال المرحوم الرئيس الحريري ، وأنه معروف بولائه المطلق للنظام السوري.

ويمكننا استخلاص بعض السمات الإجرامية في أسلوب ومنهج عرض الخبر، **وهذه السمات هي :**

[1] التحريض:

((وهو السمة الأولى ، والتحريض عملية نفسية يقوم بموجبه المحرض بحث الجمهور الذى يحرضه على أفعال معينة يكون من شأنها الإضرار بمصلحة يحميها القانون ....))

[[يراجع الدكتور عماد عبدالحميد النجار ، النقد المباح – طبعة 1977م ص 306 وما بعدها]]

والتحريض بهذا المعنى هو الحث أو الإيحاء والاقتراح والتحسين وإهاجة المشاعر والتحبيذ إلى آخر هذه المترادفات.

ولقد سيطرت هذه السمة (التحريض) على الخبر الذى نشرته الصحيفة ، حيث إنه يدعو الشعب اللبناني إلى الانتقام من الشاكي باعتباره أحد الثلاثة الذين خططوا للحادث وقاموا بتنفيذه.

[2] البُغض:

((وهو السمة الثانية ، ويعني الكراهية والمقت وإضمار الشر والبغض شعور يستولي على نفس صاحبه فيفسد لديها ملكة الحكم على الفرد أو الطائفة الموجه إليها

البغض، وهو بذلك لا يشمل استنكار المواقف بل ومعارضتها، لأن الاستنكار والمعارضة مصدرهما العقل، ويعتمدان على الحجة والبرهان، أما البغض فمسألة عاطفية بحته ترقد في الشعور وتستولي على صاحبه وتصور له الأمر على غير حقيقته دون إنصاف ، مجاراة لهذا الشعور.

[الأستاذ محمد عبدالله ، جرائم النشر ، طبعة 1951م ص 492 ،
الدكتور عماد عبدالحميد النجار ، النقد المباح ، المرجع السابق ص 338]]

[3] القـذف:

وهو السمة الثالثة من السمات التى اتصف بها الخبر المنشور في الصحيفة، والقذف في جوهره توجيه معنى سيّء إلى شخص أو أشخاص بقصد الإساءة إليهم، بحيث يكون المعنى الموجه محدد المعالم لما ينسب إلى المجني عليه، وهذا التحديد هو المسمي بالإسناد، والإسناد هو نسبة الأمر أو الفعل إلى شخص تمهيداً لمساءلته عنه.

ولقد بينا فيما تقدم أن ما نشر في الخبر هو عبارة عن قذف ، وذلك بإسناد أبشع الجرائم والأفعال المشينة إلى الشاكي، ومنها جريمة الخيانة العظمى والتخابر مع دول أجنبية، وجريمة الاتفاق الجنائي وجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد.

رابعاً : إن سلطة الصحافة لا بُدَّ أنها تختلف عن سلطة القضاء :

وفي هذا الخصوص فإن الشاكي يسأل ، بل ويلح في السؤال ، ماذا بقي للقضاء أن يقوله بعد قول صحيفة ....، إنه قد عُلم أن الأشخاص الذين خططوا ونفذوا عملية اغتيال الحريري ثلاثة هم .... ، .... ، ....

إن حكم الإعدام الذي يصدره القضاء – في حالة ثبوت هذه الواقعة – لن يقول في حيثياته أكثر مما ورد في ذلك الخبر، فهل هذا من سلطة الصحيفة ؟

ولبيان جسامة الجرم الذي ارتكب ناشرو الخبر في هذا الخصوص نقرر ما يلـي:

[1] إن رسالة الصحافة، وبلا شك تختلف عن رسالة القضاء، ولا يمكن أن تكون رسالة الصحافة، هي ذاتها رسالة القضاء ، فالقضاء هو الذى يقوم بالفصل في الخصومات التى تحمل إليه وبناء على الأدلة التى يقدمها الخصوم.

ولا يمكن أن تقوم الصحافة بدور القضاء فتفصل في خصومات هي في الأصل لم تقدم إليها، ولكن كل ما للصحافة هو جمع ما يمكن أن يصل إليها من الأدلة

الخاصة بالخصومات أو الوقائع المعروضة على القضاء وتقديم هذه الأدلة إلى القضاء لفحصها وتمحيصها، والوقوف على ما إذا كانت منتجة أو غير منتجة في الفصل في تلك الخصومات.

أمّا أن تقوم الصحافة بفحص هذه الأدلة بنفسها – على فرض وجودها – وإصدار الحكم في الخصومة التي هي في الأصل لم تعرض عليها، فإنها بذلك تكون قد إغتصبت **سلطات واختصاصات القضاء وفي الوقت ذاته جاءت على حقوق وحريات الأفراد وارتكبت جرماً لا يغتفر في حقهم.**

[2] إن القضاء بأجهزته المختلفة والمتخصصة المتنوعة هو فقط صاحب السلطة الوحيد **في إصدار الأحكام ضد الأفراد** على اختلاف أجناسهم وانتماءاتهم، فالقضاء هو الذي يصدر الأحكام سواء كانت بالإدانة بعد التثبت من اقتراف الجرم أو الإثم، أو بالبراءة في حالة عدم ثبوت ذلك أو التشكك في صحته.

والإنسان أمام القضاء وأمام الكافة بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، وبموجب حكم نهائي غير قابل للطعن فيه، ومن ثم فمن المقرر أنه لا يجوز وصف شخص بأنه " مجرم " أو " مدان " طالما أنه لم يصدر حكم نهائي بإدانته.

[3] وليست الصحافة مفوضة من قبل القضاء في القيام بالفصل في بعض الخصومات أو الوقائع نيابة عنه وإصدار أحكام بشأنها، وحتى لو إن الصحافة مفوضة من قبل القضاء في أن تفصل في بعض الخصومات، فإنه يجب أن تُمارس العملية القضائية بنفس الحرفية التي يمارسها القضاء نفسه، فيجب أولاً وجود أدلة إدانة، ثم يتعين بعد ذلك فحص هذه الأدلة والتوصل بيقين إلى إدانة المتهم وثبوت نسبة الجرم إليه، ثم أخيراً إعلان حكم الإدانة على الكافة.

أمّا أن تعلن الصحافة الحكم أولاً وبدون أدلة إدانة قابلة للفحص أو التمحيص، فإن ذلك، بالإضافة إلى كونه افتئات على سلطة القضاء، جور وعدوان على حريات وحقوق الأفراد التي كفلها الدستور ونظمها القانون.

[4] إذن الحكم القضائي وحده هو الذي يجزم بإدانة شخص ما في جرم ما أو لا يجزم بذلك، ووفقاً للأدلة الثبوتية القانونية التي توافرت لدى القاضي.

أما المقال أو الخبر الصحافي، فليس له بحال من الأحوال الجزم بثبوت جرم ضد شخص ما، لأن ذلك من طبيعة عمل القاضي، وهو الذي يجب أن يقرره بمقتضى حكم قضائي وليس بموجب مقال أو خبر صحافي.

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز لكاتب صحافي مثل المشكو في حقهم الجزم بأنه:

((قد علم أن الأشخاص الذين خططوا ونفذوا عملية إغتيال الحريري ثلاثة هم ....))، وذلك على النحو الذي ورد في المقال محل الشكوى.

خامساً : دور الصحافة في مجال ما يثير تحديد المسئوليتين السياسية والجنائية :

[1] إن مؤدّى ما تقدم جميعه وفحواه، أن الصحافة ميدانها الحقيقي هو ما يتعلق بالمسئولية السياسية دون أن تقترب بما يثير تحديد المسئولية الجنائية.

فالمسئولية السياسية تعني التقصير أو الخطأ أو الإهمال في مجال القيام بالاحتياطات الأمنية اللازمة والكفيلة بمنع وقوع الحادث.

أما المسئولية الجزائية، فتعني العمد وليس مجرد الخطأ ، وتعنى توافر سبق الإصرار وليس مجرد الإهمال في ممارسة واجبات الوظيفة الأمنية ، ومن الممكن الجزم أو على الأقل رجحان وقوع خطأ أو إهمال في القيام بما تفرضه واجبات الوظيفة، ولكن **من العسير بل ومن المستحيل** الجزم بتوافر القصد الجنائي وسبق الإصرار.

[2] إن الخطأ أو الإهمال في مجال المسئولية السياسية قد يمكن تبريره لدرجة قد يُعذر معها المهمل أو المخطئ ، ولكن القصد الجنائي وسبق الإصرار في مجال المسئولية الجزائية لا يمكن تبريره أو اعتبار الجاني معذوراً في ارتكاب الجريمة.

[3] إذن هناك فروق كثيرة بين المسئولية السياسية والمسئولية الجزائية من حيث الطبيعة وطرق وأحوال ثبوت كل منهما والنتائج المترتبة عليها.

والصحافة مرخص لها بممارسة سلطة واسعة في مجال المسئولية السياسية، إلا أنها لا تملك سوى سلطة محدودة للغاية في مجال تناول المسئولية الجزائية، وخاصة فيما يتعلق بالجزم بثبوت المسئولية وإعلان ذلك ليعلمه الكافة، فإن سلطة الصحافة تكاد تكون منعدمة في هذا الخصوص، حيث تنعقد السلطة بشأنه للقضاء وباعتبار أن السلطة القضائية تملك من الأدوات والضمانات ما يكفل مشروعية الإجراءات وعدالة القرار وهو ما لا تملكه الصحافة أو أية سلطة أخرى.

إذن ما نشر في صحيفة السياسة يعني أن لديها الأدلة القاطعة التي تجزم بأن الشاكي ورفاقه قد خططوا ونفذوا حادث اغتيال المرحوم رفيق الحريري ، وبما لا يدع المجال للشك أو التأويل.

وهذا مفاده أنه لا يعفي المشكو في حقهم من العقاب ومسئولية نشر هذا الخبر سوى صدور حكم نهائي بإدانة الشاكي، وحتى لو إن الصحيفة تحوز أدلة الإدانة القائمة ضد الشاكي ورفاقه ، لكان أولى بها أن تقدمها إلى جهات الإختصاص القائمة بالتحقيق في الحادث سواء السلطات المحلية أو السلطات الدولية، لتقوم بواجبها ومسئولياتها على الوجه الأكمل.

وكان ذلك أفضل فيما لو فعلته الصحيفة ، بدلاً من إثارة الفتنة والفوضي وإشعال نار الحرب الأهلية أو الطائفية في هذا البلد الجريح.

سادساً : إن ما كتبه المتهمون تنعقد به المسئولية الجنائية والمدنية على السواء :

[1] لقد سبق وأن بينا أن ما نشرته الصحيفة – فيما لو صح – يوجب معاقبة الشاكي على اقتراف عدة جرائم هي جريمة الخيانة العظمي والتخابر مع دولة أجنبية ، وجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد وجريمة الإتفاق الجنائي.

ولذلك فإن هذه الوقائع التى أسندها المشكو في حقهم تشكل جريمة القذف وفقاً لنص المادة (302) من قانون العقوبات .

[2] كما أن هذه الوقائع تعقد المسئولية المدنية للمشكو في حقهم ، إذ تتوافر بالنسبة لهم أركان وعناصر المسئولية المدنية.

فقد نصت المادة 163 من قانون المدني على أن :

((كل من أحدث بفعله الخاطيء ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبيا ...)).

ولذلك فالمستقر عليه في الفقه والقضاء في ضوء هذا النص أن المسئولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان هي :

1- الخطأ.

2- الضرر.

3- رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي الحالة الماثلة تتوافر هذه الأركان الثلاثة ، ونوضح ذلك على النحو الآتي :

[1] فيما يتعلق بتوافر ركن الخطأ :

الخطأ الذي نحن بصدده هو نوع من الخطأ المهنى، (والخطأ المهني هو إنحراف في السلوك أو هو إخلال ذي المهن بالواجبات الخاصة التى تفرضها عليهم مهنهم).

[[الدكتور محمود جمال الدين زكي – الوجيز في النظيرية العامة للالتزامات ص 499]]

ولا يمكن أن يجادل أحد في أن المشكو في حقهم قد أخلوا إخلالاً جسيما بواجبات مهنة الصحافة ، وتجاوزوا الحدود القانونية المرسومة لممارسة هذه المهنة ، وعلى وجه الخصوص تلك الحدود المقررة في قانون المطبوعات، وذلك بأن خرجوا في سلوكهم عن سلوك الرجل المعتاد ، ومن ثم فإن أركان المسئولية المدنية تتوافر في حقهم.

[2] فيما يتعلق بركن الضرر :

لا يوجد أدني شك في أن الشاكي قد لحقه ضرر بالغ هو وأفراد أسرته وذلك لكون الخبر المنشور يدعو إلى التحريض ضده ، سواء تحريض الحكومة اللبنانية ، أو تحريض الشعب اللبناني، أو تحريض كل محبي المرحوم الرئيس الحريري ، وكذلك تحريض كل من هو ضد الإرهاب المحلي أو الدولي.

وهذا يمثل خطورة جسيمة على نفس الشاكي، وكذلك على أفراد أسرته وذويه، فهو معرض للانتقام – بدون ذنب اقترفه – وكذلك كل أفراد أسرته.

كما أن هناك تداعيات طبيعية غالباً ما تعقب الحوادث مثل حادثة اغتيال المرحوم الرئيس الحريري، وقد يكون من هذه التداعيات إقالة الحكومة اللبنانية أو تقديم استقالتها، وفي هذه الحالة سوف يتم الربط بين الإتهام الكاذب الذى نشر في الخبر وبين ما يحدث سواء بالنسبة للإقالة أو الاستقالة، ويعتقد الرأي العام اللبناني، بل والعربي، أن ذلك بسبب التورط في حادث الاغتيال.

لا شك أن ذلك كله وغيره يشكل أضراراً جسيمة مادية ومعنوية أصابت وتصيب الشاكي من جراء نشر هذا الخبر غير المسئول.

[3] وأما فيما يتعلق بركن رابطة السببية :

فالأمر في غاية الوضوح ولا يوجد ثمة لبس في أن ما لحق الشاكي من أضرار مادية وأدبية إنما هو بسبب الخطأ الجسيم الذى ارتكبه المشكو في حقهم.

ولما كانت المادة **1/220** من القانون المدني **توجب** أن يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبيـــاً.

وكان من المقرر أن يشمل الضرر الأدبي على الأخص ما لحق الشخص مـن أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي.

بنـــاءً عليـــه

يلتمس الطاعــــن :

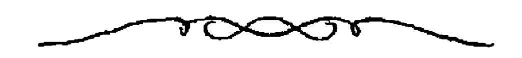
1- قبول الطعن شكلاً .

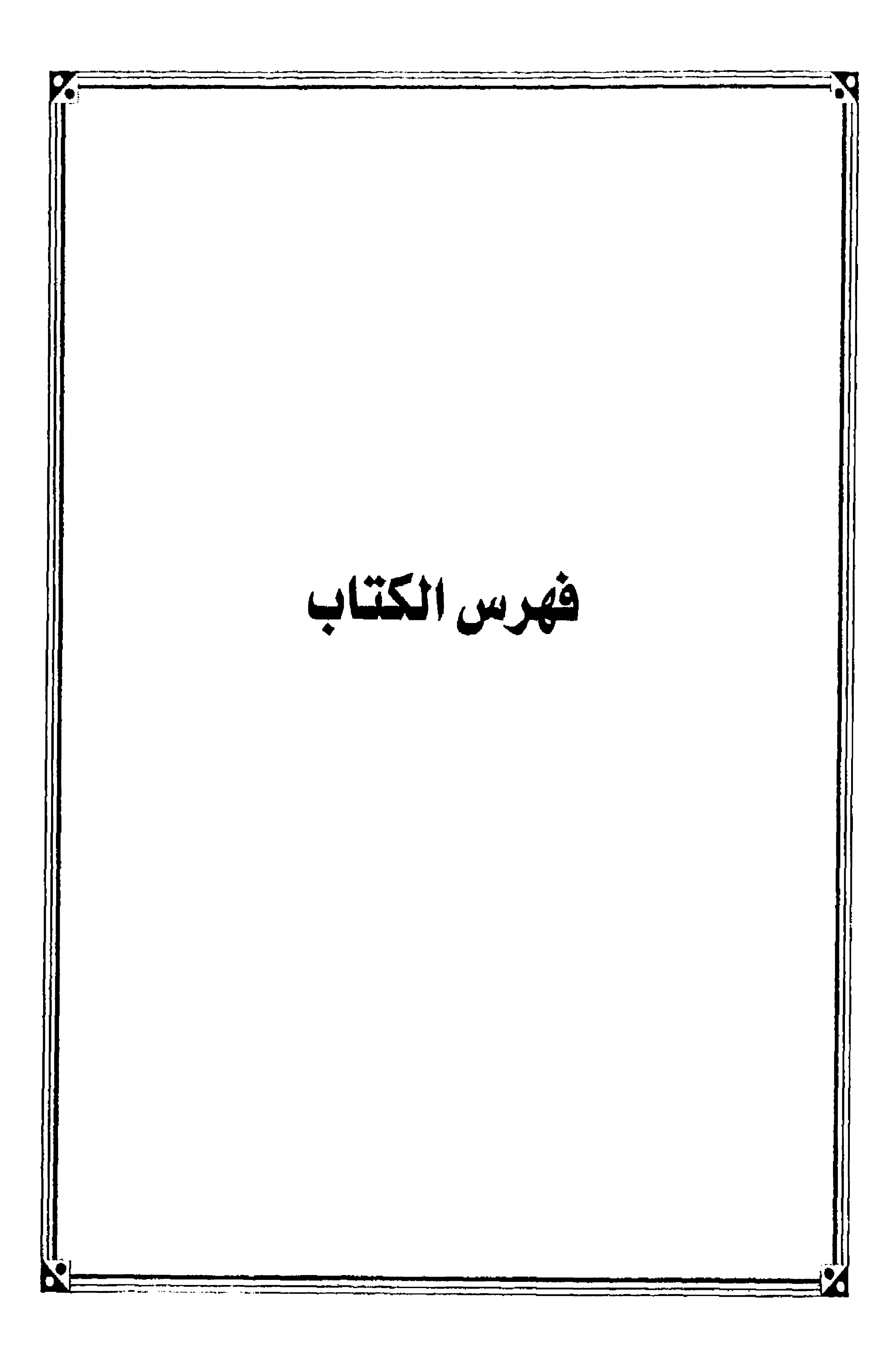
2- وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لإعادة نظر الدعوى أمام دائرةٍ أخرى توصلاً إلـى إلغــاء الحكم المستأنف فيما قضى به، برفض الدعوى المدنيـــــة والقضاء مجـدداً بإلزام المتهم / .... بأن يؤدي للطاعن مبلغ .... علـى سـبيل التعويض المدني المؤقت لما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء ما نشر في صحيفة ....، مع إلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وكيل المدعي بالحق المدني

المحامـي

انتهى بفضل الله وتوفيقه وعونه.





فهرس الكتاب

الموضـــــــوع	الصفحة
المذكرة العاشرة	**(355-339)**
أولاً: موضوع المذكـــرة: جناية تزوير عقد إيجار عرفي ثُـــم تمَّ توثيقـــه ، وهـــي تثير موضوع التكييف الجنائي للصورية أو بمعنى أصـــح هل تغيير الحقيقة في العقود بتراضـــي الطـــرفين تعتبـــر تزويراً معاقباً عليه جنائياً إذا كان بقصد الإضرار بالغير. **ثانياً: الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة:** (1) المبدأ العام الذي يحكم التجريم والعقاب "الأصل في الأشياء الإباحة". (2) مبدأ الاتساق وعدم التناقض بين شتى أفـــرع ومجـــالات النظام القانوني في الدولة. (3) التحديد القانوني لكـــل مـــن: الجـــاني، المجنـــي عليـــه، والمضرور من الجريمة، ومقومات الفعل المـــادي الـــذي يعتبر جريمة. (4) مقومات (تغيير الحقيقة) باعتباره الركن المادي في جريمة التزوير. (5) الصورية في التصرفات وتغيير الحقيقة المعاقب عليها جنائياً. (6) جوهر الصورية في القانون المدني (المادتين 244، 245 من القانون المدني). (7) من المبادئ الأصولية في (علم التفسير) أن (الخاص يقيـــد العام). ونرى أن نصوص وأحكام الصورية في القانون المـــدني نصوص وأحكام خاصة في مجال (تغيير الحقيقة المعاقب عليه)، وهي خاصة في مجالين:	

الموضوع	الصفحة
ثانياً : الأفكار والمبادئ القانونية التي تضمنتها المذكرة: [1] سمات واقعة الدعوى وما كشفت عنه من فساد أخلاقي وانحراف سلوكي من قبل بعض رجال الشرطة . [2] ماهية الخطأ غير العمدي ومعياره ، وإثبات الخطأ في سلوك المتهم: (أ) النصوص القانونية التي تحكم الموضوع نص المادة 238 من قانون العقوبات . (ب) الأحكام المستفادة من النص السابق فيما يتصل بواقعة الدعوى : 1 - إن جوهر الخطأ هو إخلال الجاني بالتزام عام يفرضه الشارع . 2 - المصادر التي تستمد منها التزامات الحيطة والحذر، مصدران. (جـ) إن الخطأ غير العمدي يتحدد وفقاً لمعيار موضوعي واقعي . [3] ماهية رابطة السببية وإثبات قيام الرابطة بين سلوك المتهم ووفاة المجني عليها. [4] خطأ الغير وأثره في المسئولية الجزائية للمتهم .	
المذكرة الرابعة عشر	**(413-397)**
أولاً : موضوع المذكرة : قذف وسب عن طريق النشر بإحدى الصحف، طعن بالنقض من قبل المدعي بالحقوق المدنية.	

تم بحمد الله وتوفيقه



مؤلفات الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري

• صدر للمؤلف الكتب التالية:

[1] القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي ، في ضوء اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، رسالة دكتوراه 1993 جامعة القاهرة ، في كتابين:

- **الكتاب الأول** : الغموض التشريعي وسلطة القاضي الجنائي.
- **الكتاب الثاني** : التعارض والنقص التشريعي وسلطة القاضي الجنائي .

[2] مذكرات الدفاع في القضايا المدنية طبعة 1994 .

[3] مذكرات الدفاع في القضايا الجنائية طبعة 1994 .

[4] تأسيس طلب البراءة في القضايا الجنائية .

[5] تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة .

[6] أصول قانون العقوبات الاقتصادي ، الصياغة والتفسير والتطبيق ، مع دراسة في القانون الليبي مطبوعات جامعة درنة – ليبيا طبعة 2000 .

[7] نظرية العقوبة المقدرة في الفقه الجنائي الإسلامي ، الكتاب الأول ، نظرية الحدود الشرعية ، ونظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي .

[8] نظرية العقوبة المقدرة في الفقه الجنائي الإسلامي ،الكتاب الثاني، نظرية القصاص والدية ، مطبوعات جامعة درنة – ليبيا .

[9] مذكرات الدفاع في القضايا التجارية والمدنية وصحف الدعاوى والطعون بالاستئناف والتمييز في القانون والقضاء الكويتي.

[10] مذكرات نموذجية بأسباب الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية المعيبة .

[11] شائبة القصور في أعمال الاستدلال والتحقيق والمحاكمة والبطلان في الإجراءات الجنائية العملية .

[12] المستشار القانوني وأعمال المحاماة اليومية في دولة الكويت طبعة 2009 في ثلاثة كتب :

- **الكتاب الأول** : الاستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم .

- **الكتاب الثاني :** مذكرات الدفاع في القضايا التجارية والمدنية والدستورية
- **الكتاب الثالث :** مذكرات الدفاع في القضايا الجزائية وتأسيس طلب براءة المتهم من التهمة المسندة إليه .

[13] أصول مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، حالة الجزم بالإدانة، وأحوال وجوب البراءة، ودور المحامي في تأسيس وتوجيه عقيدة القاضي في قضاء محكمة النقض.

[14] أصول إعداد وصياغة مذكرات الدفاع وصحف الطعن بالنقض في القضايا الجنائية ونماذج مزودة بالأسانيد القانونية والفقهية والقضائية.

• وله تحت الطبع:

[1] الأصول في تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في المواد المدنية والتجارية .

[2] الأصول في تفسير وتطبيق قواعد التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية .



قال رسول الله صلي الله عليه وسلم:

"إذا مات إبن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"

رحم الله والدى وقد كان نموذجاً طيبياً فى حبه لخلق الله ، وفي نقاء سريرته واحترامه لنفسه ، ورحم الله زوجتى فقد كانت طيبة الخلق ، نقيه القلب ، وفيرة العطاء والزهد.

وإنى إذ أعتز بهذا المؤلف من حيث فكرته ومضمونه باعتباره يتناول موضوعاً حيوياً لاغنى عنه سواء للمحامى الذى لا يزال فى بداية الطريق ، أو من قطع شوطاً غير قليل فيه ، فإنه ليسعدنى أن أخفض الثمن الفعلى للنسخه تخفيضاً كبيراً وذلك كنوع من البر بوالدي وزوجتى رحمهما الله ، والوفاء لهما واعترافاً بفضلهما فى بناء كيانى وصياغة حياتى ، فى زمن ندر فيه العطاء ونضبت معظم مصادر المساعدة المادية أو المعنوية على السواء.

المؤلف



رقم الإيداع : 2010/ 13858
الترقيم الدولي I .S.B.N
977-6223-30-4
المركز القومي للإصدارات القانونية
54 ش علي عبد اللطيف ـ عابدين ـ القاهرة
0122387611- 002 -02-27964395
Walied_gun@yahoo.com

